كفاية المفتي

المسمى

الفصول في الفقه

على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل

تأليف الإمام الفقيه

أبي الوفاء علي بن عقيل البغدادي الحنبلي

المتوفى عام ٥١٣هـ

اعتنى بإخراجه

الدكتور ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة

قاضي الاستئناف بوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

المجلد الثالث

دار أطلس الخضراء

للنشر والتوزيع

كفاية المفتي

المسمى

الفصول في الفقه

٣

ح ناصر بن سعود السلامة، ١٤٣٩هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الحنبلي، أبو الوفاء علي عقيل البغدادي

كفاية المفتي: المسمى الفصول في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ./ أبو الوفاء علي عقيل البغدادي الحنبلي؛ ناصر بن سعود عبدالله السلامة – الرياض، ١٤٣٩هـ

٢٠٠٢ ص ، ١٧ x ٢٤ سم

ردمك ٥-٦٢٤٦-٠٢-٦٠٣-٩٧٨

١- الفقه الحنبلي أ- السلامة، ناصر سعود عبدالله (محقق)

ب- العنوان

ديوي ٢٥٨،٤ ١٤٣٩/٣٥٥٠

رقم الإيداع: ١٤٣٩/٣٥٥٠
ردمك: ٥-٦٢٤٦-٠٢-٦٠٣-٩٧٨

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٩ هـ - ٢٠١٨م

دار أطلس الخضراء

للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية – الرياض

هاتف: ٤٢٦٦١٠٤ - ٤٢٦٦٩٦٣ فاكس: ٤٢٥٧٩٠٦

www.facebook.com/DARATLAS

twitter: @ dar-atlas

dar-atlas@hotmail.com

كفاية المفتي

المسمى

الفصول في الفقه

على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل

تأليف الإمام الفقيه

أبي الوفاء علي بن عقيل البغدادي الحنبلي

المتوفى عام ٥١٣هـ

اعتنى بإخراجه

الدكتور ناصر بن سعود بن عبد الله السلامة

قاضي الاستئناف بوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

المجلد الثالث

دار أطلس الخضراء

للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوكالة

قال الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا ١٩﴾ [الكهف: ١٩]، وهذا عين الوكالة، وهو دفع المال استنابة في الابتياع في الطعام وهذه صورتها.

فصل

وهي مشتقة من: وكل الأمر إليه، ومنه: توكلت على الله، أي: وكلت أمري [إليه][(١)].

فصل

وهي عقدٌ جائزٌ من الطرفين، ولكل واحدٍ من الموكل والوكيل فسخه بغير رضا صاحبه؛ لأنه عقد لا يفتقر إلى عمل معلوم، ولا مدة معلومة، فكان جائزًا من الطرفين، كالمضاربة [والحوالة][(٢)].

فصل

وقد قيل: إن العقود في الجملة على ثلاثة أضرب:

لازم من الطرفين: وهي عقود المعاوضات، كالبيع، والصرف، والسلم، والصلح، والإجارة، والنكاح، والخلع، فلا يمكن أحدهما الفسخ [شهوة][(٣)]،

---

(١) في «ظ»: «إلى الله».

(٢) في «ظ»: «والجعالة».

(٣) في «ظ»: «بمفرده».

بل لا يملك ذلك إلا لمعارض عذر [كعيب][(١)] أو غبن أو شرط فيما يثبت فيه شرط الخيار، فيخرج على [أصل][(٢)] لزومه، ويصير بالعذر والشرط جائزًا.

الثاني من العقود: جائز من الطرفين، كالوكالة، والشركة، والمضاربة، والجعالة والسبق، والرمي؛ فلكل واحدٍ من المتعاقدين الفسخ من غير رضا صاحبه.

والثالث من العقود: جائز من أحد الطرفين، لازم من الآخر، كالرهن، والكتابة، فللمرتهن فسخ الرهن، والرضا بمجرد ذمة الراهن، ولا يملك ذلك الراهن، وللمكاتب تعجيز نفسه والامتناع من أداء مال الكتابة، فيكون للسيد الخيار بين أن يقيم عليه صابرًا بالنجوم أو يفسخ، وليس للمكاتب أن يقول: قد فسخت الكتابة.

وكل من صح تصرفه في شيء فيما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه، كالحر الرشيد، والحرة الرشيدة، والحر الفاسق، والحرة الفاسقة، والكافر والكافرة، إلا في موضع؛ فإن الفاسق يقبل النكاح لنفسه ولا يقبله لغيره، وأما العبد فإنه يقبل النكاح لنفسه ويقبله لغيره.

والمرأة يصح أن تكون وكيلًا في طلاقها لنفسها، ويصح أن تكون وكيلًا في طلاق غيرها، ومن لا يصح تصرفه في [ما][(٣)] تدخله النيابة لا يصح أن يكون وكيلًا فيه، كالمجنون: لا يصح التوكل منه في شيء؛ لأنه لا تصرف له في شيء.

وأما الصبي المراهق فإنه تصح وكالته إذا أذن له الولي؛ لأنه ممن يصح تصرفه بمشاورة الولي.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من «ظ».

(٢) في «ظ»: «أجل».

(٣) في «ظ»: «شيء».

فصل

وأما العبد المأذون له في التجارة فإنه يتصرف بإذن، ويصح أن يوكل، وكذلك المكاتب، ويملكان الطلاق والخلع بأنفسهما؛ فيصح أن يوكلا فيه بأنفسهما لا بإذن سيدهما.

فصل

وأما المحجور عليه لسفه؛ فلا يصح تصرفه في غير الخلع والطلاق والعتاق على إحدى الروايتين، فلا يوكل فيهما.

فصل

وأما المحجور عليه لفلس؛ فيصح تصرفه في الذمة، ويصح التوكيل منه بالتصرف في ذمته؛ فهذا حكم من يصح أن يكون وكيلًا.

فصل

فأما الحقوق التي يصح التوكيل فيها فهي على ضربين: حقوق الله تعالى، وحقوق الآدميين.

فأما حقوق الله تعالى: فعلى ضربين؛ **منها الحدود**، وهي حد الزنا، والحد عن شرب الخمر؛ والقطع في السرقة، فللإمام أن يوكل في [بينتها][(١)] وإقامتها بمحضر منه وبغير محضر منه.

فصل

والضرب الثاني: العبادات؛ فما كان لها تعلق بالمال كالزكاة والحج فالنيابة تصح فيها، أما الزكاة فهي محض المال، فتدخلها النيابة في البدن والمال، أما البدن فيدفع إليه زكاة ماله [ليصرفها][(٢)] في المساكين، وأما المال بأن يقول: أخرج عني زكاة مالي من مالك، فيصح ذلك.

---

(١) في «ظ»: «تثبيتها».

(٢) في «ظ»: «ليفرقها».

فصل

وأما الحج فتدخله النيابة في حال الحياة وبعد الوفاة إذا آيس من الحج بنفسه لعضب في حال الحياة، وبعد الوفاة إذا أيس من الحج بالوفاة.

فصل

وأما الصيام فلا تدخله النيابة حال الحياة، فأما بعد الوفاة فتدخل النيابة فيما كان منه نذرًا، ولا تدخل في قضاء رمضان، وكذلك إذا نذر اعتكافًا فمات، ناب عنه وليه كالصيام المنذور.

فصل

وما لم يكن له تعلق بالمال، كالطهارة، والصلاة؛ فلا تصح النيابة فيهما إلا في الصلاة المنذورة، فإن فيها [روايتان][1]؛ نقل ابن منصور وغيره: لا يصلى عنه، ونقل حرب: يصلى عنه.

فصل

[وأما][2] حقوق الآدميين فعلى ضربين؛ **ما يتعلق بالمال**، وهي عقود المعاوضات كلها، فالتوكيل فيها جائز، ويصح استيفاؤها مع حضور الموكل وغيبته.

والضرب الثاني: ما يتعلق بالبدن، كالقصاص، وحد القذف، فيصح التوكيل فيه، نص عليه في رواية بن منصور، فيصح استيفاؤه.

والدلالة على جواز التوكيل: أنه حق تصح النيابة فيه بإجماع وهو إذا طالب به عند الإمام والحكام، ثم عجز عن استيفائه بنفسه، إما لخور في طبعه وضعف في نفسه يحصل معهما التعذيب باستيفاء القود بيده؛ لأن يد الخوار والضعيف كالسيف الكال في إبطاء الجرح والقطع؛ أو لما يظهر منه من

(١) في «ظ»: «روايتين».

(٢) ما بين المعقوفين في «م»: «فإن كان من».

أمارات التعدي ومجاوزة الحق إلى غيره في الطرف وما دون النفس؛ فيفضي إلى السراية، أو من اعتماد الآلة الكالة، أو الضرب بالآلة الحادة الفارهة في بقاع من الجسد لا يحصل بها التوحيه بل التعذيب؛ فإن هٰهنا ينوب حداد الإمام عنه، ولو كان مما لا تدخله النيابة لما دخله بحال لا مع الثاني ولا مع الإعواز وعدم الثاني، ألا ترى أن حق الاستمتاع لما لم تدخله النيابة لم يستوفه سواه.

وكذلك الارتضاع لا يقام فيه غير الطفل مقام الطفل، ولا غير الظئر مقام الظئر مثل أمها وأختها وامرأة يستأجرها للنيابة عنها؛ هذا في حال حضور المستحق له.

فصل

فأما مع غيبة المستحق فهل يجوز استيفاؤه بالوكالة؟ فالمنصوص عن أحمد في رواية حرب: جواز ذلك؛ لأنه حق يجوز استيفاؤه بالنيابة مع الحضور؛ فجاز اعتماده بالوكالة مع الغيبة كالنكاح، فإن الولي الحاضر إذا كان له نظير في الولاية غائب صح تزويجه، وتزويج وكيل كل واحدٍ منهما مع غيبته وحضوره.

وإن جاز أن يقع منه النكاح بنفسه من حيث لا يعلم الوكيل والولي نفسه مع الولي؛ وهما مما لا يثبت مع الشبهة أيضًا.

ومن أصحابنا من قال: لا يجوز استيفاء ذلك حال الغيبة؛ لأنه مما يسقط بالشبهة، ولعله يعفو عن العقوبة فيستوفي الوكيل بعد العفو، ولا يصح الاستيفاء على الوجه الذي يشرع إلا مع الحضور، وإصرار المستحق على المطالبة، وتحققنا منه عدم العفو.

فصل

وقبول الوكيل لمال موكله غير مضمون عليه، سواءٌ كان التوكيل بجعل أو بغير جعل، وأصل هذا: أن الأيادي على ضربين: يد أمانة ويد ضامنة.

فالأمانة: كل يد قبضت شيئًا بإذن مالكه لا ينفرد بمنافعه، كالوديعة ومال الوكالة، والشركة، والمضاربة، والإجارة، والرهن، والوصية إلى الوصي؛ فهذه الأيادي غير ضامنة بنفس القبض مع السلامة من عوارض التعدي الحادث منها في الأموال المقبوضة؛ ولأنها يد نائبة عن المالك، فهي يده الحكمية، ثم يده لا ضمان عليها، كذلك اليد القائمة مقام يده.

فصل

وهذه القبوض تنقسم: منها ما ينفرد مالكها بالانتفاع [بعينها][(١)]، كالوديعة ينتفع بحفظها في يد المودع، والوكالة بغير جعل، [ومنها][(٢)] ما يشتركان فيها، كالرهن، والعين المؤجرة.

فصل

فأما اليد الضامنة: فكل مال قبض بغير استحقاق وغير إذن مالكه أو بإذن مالكه لكن ينفرد القابض بمنفعته غير مأذون له في الإتلاف، كالمغصوب والعواري والمأخوذ على وجه السوم في أصح الروايتين، والمقبوض عن عقد فاسد.

فصل

ونحوه: وكالة الحاضر مجلس الحكم بالخصومة، واستيفاء الحقوق، رجلًا كان الموكل أو امرأة، لعذر كان أو بغير عذر؛ لأن الوكالة نيابة لا تقف على رضا الخصم، ولا تقف على العذر من جهة خصمه، كالوكالة في استيفاء الديون، وكما أن الوكلاء والخصوم يختلفون في لحن القول، فالموكل والوكيل يختلفان في حسن الاقتضاء.

---

(١) في «ظ»: «بقبضها».

(٢) في «ظ»: «وفيها».

فصل

ومتى ثبتت وكالة الوكيل ببينة أو بغير بينة، وهو أن يقر الموكل بالوكالة له، أو يصرح بها جملة، ثم يدعي الوكيل لموكله حقًا على إنسان؛ فإن الحاكم يسمع دعواه، ويكلف المدعى عليه جواب دعوى الوكيل، كما يكلفه جواب دعوى الموكل نفسه؛ لأن الوكالة تفويض للحق إلى غيره، فهو كرد الطلاق إلى زوجته، ولأن القصد أن يعلم الحاكم صحة الدعوى.

وإذا فوض الدعوى بحضرته، فادعى الوكيل عرف صحة الدعوى فلا وجه لإيقاف ذلك على البينة.

فصل

وقد ثبتت الوكالة بالخصومة، وإن لم يكن الموكل حاضرًا في حال ثبوتها، وهو أن يدعي عند الحاكم وكالة رجل غائب بالخصومة، ويقيم البينة على ذلك؛ فإن الحاكم يسمع دعواه، ويحكم بصحة الوكالة عند قيام البينة؛ لأنها استنابة فيما يصح فيه النيابة، ووجب أن لا يشترط لثبوتها حضور المنوب عنه، كالوكالة بالبيع والشراء وقبض الحقوق، فإن الوكالة بهذه الأشياء تثبت مع غيبة الموكل بلا خلاف، كذلك إثبات الوكالة بالخصومة.

فصل

ومتى لم تثبت وكالته عند الحاكم بل حضر مجلس الحكم وادعى لرجلٍ حقًا لم يسمع الحاكم دعواه، ولم يكلف المدعى عليه جواب تلك الدعوى؛ لأن الدعوى لا تسمع إلا من خصم، والخصم تارة يخاصم عن نفسه، وتارة عن غيره، وهذا لم يخاصم بهذه الدعوى عن نفسه، حيث ادعى لغيره، ولا يثبت أنه نائب عن غيره، فلا وجه للاعتداد بدعواه.

فصل

ويصح قبول الوكالة على التراخي، وكذلك لو كان الوكيل غائبًا عن الإيجاب، فقال الموكل: قد وكلت فلانًا، وأشهد على نفسه، فبلغه ذلك [فقبل][(١)] جاز؛ لأن الوكالة تشتمل على المجهول والمعلوم والموجود والمعدوم، [كالوصية][(٢)]، ثم ثبت أن قبول الوصية [على التراخي][(٣)] للموصى له، وكذلك الوكالة.

[فصل][(٤)]

ويصح القبول بالقول؛ فتقول: قد قبلت ما وكلتني به، ويصح بالفعل، وهو أن يحدث تصرفًا فيما وكل فيه؛ لأن الإيجاب إذن، والإذن قائم، فإن [شاء][(٥)] امتثل ذلك قولًا، وإن شاء امتثله فعلًا.

فصل

وللوكيل عزل نفسه عن التصرف متى شاء غائبًا كان الموكل أو حاضرًا؛ لأنه قطع عقد، فوجب أن لا يفتقر إلى حضور من لا يفتقر قطعه إلى رضاه، كالطلاق، والرجعة، لما لم يفتقر إلى رضا الزوجة لم يفتقر إلى حضورها، وهذا أصل مستمر في مواضع منها: إذا ثبت الخيار لأحد المتبايعين ملك الفسخ بغير حضور صاحبه، وكذلك إذا وجد بالبيع عيبًا ملك الرد بغير حضرته، وكذلك عزل الوصي نفسه بعد موت الموصي.

---

(١) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٢) في «ظ»: «كالوكالة».

(٣) ما بين المعقوفين لم يتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

(٤) ما بين المعقوفين لم يذكر في «ظ».

(٥) ما بين المعقوفين من «ظ».

فصل

وللموكل أيضًا عزل الوكيل حال غيبة الوكيل ومع حضوره؛ إلا أنه إن كان الوكيل غائبًا فهل ينعزل قبل العلم أو لا؟ على روايتين؛ **إحداهما**: أنه ينعزل قبل العلم بذلك، وتبطل تصرفاته.

وكذلك إن مات الموكل فتصرف الوكيل وهو لا يعلم فإن تصرفه باطل، وكذلك إن وكل في بيع سلعة ثم باعها الموكل بغيبة من الوكيل، ثم باعها الوكيل وهو لا يعلم ببيع الموكل لها، فبيع الوكيل باطل. هذا ظاهر كلام الخرقي؛ لأنه قال: وما فعله الوكيل بعد فسخ الوكالة أو موته باطل، وهذا أشبه بالأصول التي ذكرناها؛ لأنه قطع عقد، فلم يفتقر إلى علم من لا يفتقر إلى رضاه، كالطلاق، والرجعة، ويشهد له الأصول التي ذكرناها.

والرواية الأخرى: لا ينعزل حتى يعلم بعزله، فمتى لم يشعر بذلك وقع تصرفه نافذًا، نص على هذا في رواية جعفر بن محمد في رجلٍ وكل وكيلًا في بيع متاع؛ فمات صاحب المتاع، فباعه الوكيل أو المضارب قبل أن يبلغه الخبر، فهو جائز؛ فقد نص على نفوذ تصرفه بعد الموت وقبل العلم بمثابة تصرفه بعد العزل وقبل العلم في أنه ينفذ؛ وذلك لأن العزل نهي عن التصرف بعد الأمر بالتصرف، وذلك لا يثبت حكمه إلا بعد العلم بالنهي، كنهي صاحب الشريعة عما أذن فيه وأمر به، وقد وضح ذلك بقصة أهل قباء، فإنهم استداروا وما أمروا بابتداء الصلاة اعتدادًا لهم بما ابتدؤوا به منها، وما هناك عذر سوى عدم العلم.

فصل

والموت والجنون يبطلان عقد الوكالة، سواء وجد ذلك في حق الوكيل والموكل، أو في حق أحدهما؛ لأنه من العقود الجائزة، فانفسخ بالموت، والجنون،

كالشركة والمضاربة، وقد نص في الشركة: أنها تبطل بنفس الموت، وقال: إذا وسوس أحدهما فهو مثل الموت.

فصل

فأما الإغماء فقياس المذهب: أنه لا يبطل؛ لأنه لا يسقط فرض الصلاة عندنا، فهو كالنوم، ولو كان من حيز الجنون لما لحق الأنبياء صلوات الله عليهم، ولأنه يزول بالمعالجة مثل ينشق خل خمر أو الحراق، كما أن النائم يوقظ بوكزه، بخلاف الجنون الذي لا يزول بالمعالجة.

فصل

وإذا طرأ الحجر بعد التوكيل؛ فإن كان الحجر عليه لأجل سفهه فهو كالمجنون؛ لأنه قد زال تصرفه، وعماد الوكالة على نفاذ التصرف، وإن كان الحجر عليه لفلس، نظرت: فإن كان قد وكله في بيع شيء بعينه بطلت الوكالة؛ لانقطاع تصرفه فيها.

وإن كان قد وكله في الخصومة والتصرف في الذمة فالوكالة بحالها؛ لأن له أن يوكل في هذا بعد أن حجر عليه، فلا يزول بحدوث الحجر عليه.

فصل

فإن مرض أو نام فالوكالة بحالها؛ لأنهما جميعًا لا يزيلان التكليف.

فصل

فإن فسقا أو أحدهما نظرت: فإن كانت الوكالة [في بيع شيءٍ بعينه بطلت الوكالة؛ لانقطاع تصرفه فيها.

وإن كان قد وكله في بيع بالخصومة والتصرف في الذمة فالوكالة بحالها؛ لأن له أن يوكل في هذا بعد أن حجر عليه، فلا يزول بحدوث الحجر عليه،

فإن فسق][(١)] فيما لا يفتقر إلى العدالة كالبيع والشراء والصلح ونحو ذلك فالوكالة بحالها؛ لأن وجود الفسق لا يمنع الوكالة في الابتداء، فأولى أن لا يمنعها في حال الاستدامة والدوام.

فصل

وإن كان مما يفتقر إلى العدالة كالنكاح إيجابًا أو قبولًا زالت وكالته؛ لأن من شرط ذلك العدالة؛ ولهذا قلنا في الوصي: إذا فسق جعل معه أمينًا، فأنزلنا ولايته؛ كذا ذكره شيخنا في «المجرد».

وعندي: أن بين الإيجاب في النكاح وبين القبول فرقًا، فوكيل ولي المرأة تصح وكالته مع فسقه؛ لأن إيجاب نكاحها من جهة وليها الفاسق لا يصح، وإن كان وكيلًا للزوج صح؛ لأن فسق الرجل لا يمنع صحة قبوله للنكاح [فنائبه][(٢)] كذلك ،بخلاف الوصي فإنه مع الفسق [لا يصح][(٣)].

وإذا طرأ الفسق بطلت الوصية إليه بالولاية؛ لأن الموصي لا يستحق الولاية إلا مع العدالة، بخلاف قبول النكاح لنفسه، وإنما لا تصح الوكالة في قبول النكاح لابنه الطفل إلا من عدل، ولا يصح من فاسق؛ لأن الفاسق لا يقبل لابنه عقد النكاح، فلذلك لم يصح توكيله لفاسق، بخلاف قبول النكاح لنفسه لمّا صح مع فسقه صح مع فسق وكيله في قبول النكاح.

فصل

وإذا وكله في طلاق زوجته، لم يجز أن يطلق إلا طلاق السنة واحدة في طهر لم يجامعها فيه؛ لأنه نائب عنه، وهو لا يملك إلا ذلك، فالنائب عنه كذلك.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من «ظ».

(٢) ما بين المعقوفين من «ظ»، وفي «م»: «منها».

(٣) ما بين المعقوفين سقط من «ظ».

فصل

فإن طلق في مطلق الوكالة طلاقًا بدعيًا، احتمل أن يقع كما يقع من الموكل مع مخالفة أمر الشارع، وأكثر ما فيه مخالفة الموكل.

ويحتمل أن لا يقع كما لو قيده بطلاق السنة فإنه لا يقع ما يوقعه من البدعي بخلاف أمر الشرع.

فصل

وإذا وكل بالخصومة واستيفاء الحق، ونهاه عما عدا ذلك من الصلح والإقرار والإبراء، لم يملك التصرف إلا فيما وكله فيه.

وكذلك إن وكله وكالة مطلقة في الخصومة وفي استيفاء الحق، لم يملك الإقرار عليه، وعنه: ولا الإبراء، نص على هذا في رواية ابن منصور؛ فقال: إذا وكله في الخصومة فأقر على صاحبه لم يجز إقراره، إنما وكله بالخصومة؛ وذلك لأن التوكيل له بالخصومة أمر له بإقامتها والثبات فيها وعليها، والامتناع من قطعها، وفي الإقرار على موكله بالقبض قطع لها، ولا يجوز أن يكون التوكيل في الشيء توكيلًا في ضده.

فصل

فإن وكله وكالة عامة في الخصومة والاستيفاء والصلح والإقرار والإبراء، صح على ظاهر كلام أحمد؛ لأنه قال: لا يصح إقراره؛ لأنه إنما وكله بالخصومة، وظاهر هذا أنه لو [وكله][1] في الإقرار صح توكيله، فعلى هذا إذا وكله في أن يقر عنه بألف، لم يقر بأكثر منها، فإن وكله أن يقر عنه بالمجهول مثل إن قال له: أقر بمال أو بشيء، صح، ورجع في التفسير إلى الموكل، فإن قال: أقر عني، لم يكن له هذا، وإنما لم يملك أن يقر بأكثر من تقديره له؛ لأنه تفويض في مقدار،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من «ظ».

فلا يملك أكثر منه، كما لو وكله في بيع بمقدار أو المخاصمة في شيء بعينه، وإنما لم تصح بالمجهول؛ لأنه تفويض في مجهول، فلا يصح، كما لو قال له: بع، ولم يبين ماذا يبيع، أو زوِّج، ولم يبين [له][(١)] من يزوج من إمائه أو بناته.

فصل

ويجوز التوكيل في تثبيت القصاص، وحد القذف، وفي استيفائه بمشهد من الموكل [وبغيبته][(٢)]، نص عليه في رواية حرب.

ومن أصحابنا من قال: يجوز التوكيل لاستيفائه بمحضر من الموكل، ولا يجوز بغيبة منه؛ لأننا قد دللنا على صحة الوكالة في ثبوته كالديون.

فصل

ويجوز للإمام أن ينيب في استيفاء حقوق الله تعالى، كحد الزنا، والقطع في السرقة، والقتل في المحاربة بغيبة منه، وبمشهد منه بلا خلاف بين أصحابنا؛ لأن من شرط الحضور لحقوق الآدميين فوجهه: أنه ربما عفا عنها حال الغيبة، والإمام حال الغيبة قد أمن حقه هذا؛ لأنه لا يصح عفوه، ولا يملك العفو عن هذه الحقوق، فليس في حضوره احتياط للدماء، فلهذا لم يتعين حضوره.

فصل

وإذا وكل غيره وكالة مطلقة، فهل للوكيل أن يوكل فيما [وكله][(٣)] فيه؟ ننظر: فإن [كان وكل فيما يليه الوكيل][(٤)] بنفسه، ففيه روايتان؛ **إحداهما**: أن له أن يوكل من ينوب عنه فيه، نقل ذلك حنبل، ونقل ابن منصور: ليس له

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من «ظ».

(٢) في «ظ»: «وبغيبة منه».

(٣) في «ظ»: «وكل».

(٤) في «ظ»: «فإن وكله فيما يليه».

ذلك، وهو اختيار الخرقي، وقال أبو بكر: وكذلك إذا وصى إليه وصية مطلقة، فيما يليه الوصي بمثله بنفسه ففيه روايتان؛ **إحداهما**: ليس له أن يوصي إلى غيره.

والثانية: له ذلك. وكذلك إذا ولّى الإمام حاكمًا بلدًا تعذر أن ينظر فيه بنفسه هل له أن ينيب من ينظر فيه؟ يخرج على [الروايتين][(١)]، إلا أن المنصوص عليه في رواية مهنا: جواز ذلك.

فصل

وإن وكله فيما لا يعمله الوكيل بنفسه لرزاته، مثل بيع الصبرة، كان له الاستنابة في حملها وكيلها؛ لأن الكيل يزري، وكذلك الحمل، والبيع يصان عن ذلك في العادة والعرف، أو أكثر، مثل: إن وكله بالنظر في ماله في بلدان كثيرة، فله أن يوكل من ينظر عنه رواية واحدة؛ لأنه لما رد إليه ما لا يطيقه بنفسه علم أنه قد أطلقه في استنابة غيره.

وكذلك القول في الوصي وفي الحاكم إن ولي ما لا يطيق النظر فيه بنفسه فله أن يولي غيره.

[فصل][(٢)]

فإذا ثبت أن له ذلك، فعندي: أن له أن يولي ويوكل فيما زاد على ما ينظر فيه بنفسه؛ لأن الحاجة في الفاضل خاصة لا في الكل.

فصل

فإن وكله وكالة مقيدة وقال له: توكل عني من يعاونك، وتكونان معًا

---

(١) في «م»: «روايتين».

(٢) ساقطة من «م».

وكيلين؛ صح رواية واحدة؛ لأنه لما جاز أن [يوكل وكيلين][(١)] يوكل وكيلًا فيوكل الوكيل فيما وكل فيه.

فصل

وإذا فعل ذلك، فهما وكيلان؛ لأن كل واحدٍ منهما يستناب استنابة صحيحة.

فصل

فإن مات الموكل انفسخ فيهما، وإن مات الأول انعزل هو والوكيل الثاني؛ لأنهما [أصلان][(٢)] لمن دونهما، فإذا انفسخت وكالة الأصل تعدى الانفساخ إلى وكالة من هو فرعه.

فصل

وإن مات الوكيل الذي هو فرع للوكيل انفسخت وكالته خاصة دون موكله الذي هو وكيل من قبل الموكل الأول؛ لأنه فرع لغيره، ولا يتعدى الانفساخ إلى غيره.

فصل

فإن قال له: أوصي إلى من ترى ليكون وصيًا لي، احتمل أن تصح كالوكالة؛ لأنه توكيل [في الإيصاء][(٣)] عنه، وكذا لو قال له: أوص إلى من شئت؛ ليكون وصيًا لي ناظرًا في أمر أطفالي، وهو وصيك؛ صح، كالوكالة.

ويحتمل أن لا يصح؛ لأن إذن الموصي معدوم من إيصاء الوصي؛ فلم يصح، وفي الوكالة إذنه قائم موجود حين توكيل الوكيل، فلهذا صح.

---

(١) ساقطة من «م».

(٢) في «م»: «فرعان»، والمثبت من «ظ».

(٣) ما بين المعقوفين من «ظ».

فصل

فإن قال: قد وكلتك فاصنع ما شئت؛ جاز له أن يستنيب؛ لأن الاستنابة من جملة ما يدخل تحت المشيئة.

فصل

وإذا اختلف الوكيل والموكل ففي اختلافهما أصول؛ **أحدهما**: أن يختلفا في التلف، فيقول الوكيل: تلفت العين التي لك في يدي، أو يقول: بعت المتاع وقبضت ثمنه فتلف الثمن، فقال: بل بعت وقبضت ولم يتلف الثمن؛ فالقول قول الوكيل مع يمينه، نقل ذلك الخرقي فقال: إذا باع الوكيل وادعى تلف الثمن بغير تعد فلا ضمان عليه، وإن اتهم حلف؛ وذلك لأنه أمين، والقول قول الأمين مع اليمين، كالمرتهن، ومال الشركة، والعامل في المضاربة، والكراء، وما في يد الموصي والمودع؛ فالقول قوله في جميع ذلك مع يمينه، إلا أن يدعي تلف الأمانة بأمر ظاهر، [كالنهب][(١)] والحريق في الناحية؛ فلا يقبل قوله في هذه الحال حتى يقيم البينة عليه؛ لأنه من الأمور الظاهرة التي لا يتعذر إقامة البينة عليها، فإذا ثبت الحادث بالبينة كان القول قوله بعد هذا في التلف.

فصل

فإن اختلفا في الرد، فقال الوكيل: رددت مالك إليك، فأنكر الموكل، قيل له: إن قال: دفعت إلي ثوبًا وقد رددته [إليك][(٢)]، أو قال: قد بعت وقبضت الثمن، وقد رددت الثمن عليك، فقال: قد بعت وقبضت الثمن غير أنك ما رددت الثمن علي؛ نظرت: فإن كان الوكيل بغير جعل فالقول قول الوكيل؛

---

(١) في «ظ»: «كالبهيمة».

(٢) في «ظ»: «عليك».

لأنه قبض العين لينفرد مالكها بالمنفعة، فكان القول قوله في ردها عليه، كالمودع إذا ادعى رد الوديعة على صاحبها.

وإن كان الوكيل بجعل، لم يقبل قوله، نص عليه في المضارب إذا ادعى رد مال المضاربة، لم يقبل قوله في رواية ابن منصور؛ لأن الوكيل قبض العين لينتفع بها، وهو حصول جعله، فلم يقبل قوله على مالكها بالرد، كالمكتري والمرتهن، فيخرج من هذا: أن الوكيل بغير جعل والمودع يقبل قول كل واحدٍ منهما في الرد، والمكتري والمرتهن والعامل في المضاربة والوكيل بجعل والأجير لا يقبل قوله في الرد.

فصل

فإن ادعى الوصي رد مال اليتيم [إلى اليتيم][(١)] بعد بلوغه، فظاهر كلام أحمد أن القول قول الوصي أيضًا، كالوكيل؛ لأنه قال في رواية مهنا: [يدفع][(٢)] الوصي إليه ماله إذا أدرك بغير أمر من القاضي، هو بمنزلة الوالد، فقد شبهه بالوالد، ولم [يتعين][(٣)] في حقه إذن الحاكم؛ فظاهر هذا أن القول قوله؛ لأنه قبض العين لينفرد مالكها بالمنفعة، فهو كالمودع.

وعلى التفصيل الذي قلنا في الوكيل يجب أن نقول في الوصي: إن كان بجعل لم يقبل قوله، كالوكيل بجعل.

فصل

فإن قال الوكيل: قد بعت العبد الذي أمرت ببيعه، فقال الموكل: ما بعته، أو قال: بعته وقبضت الثمن وتلف في يدي، فقال: قد بعته ولكن ما قبضت

---

(١) ما بين المعقوفين لم يذكر في «م».

(٢) في «م»: «فهذا يدفع».

(٣) في «ظ»: «يعتد».

الثمن، فقال ابن حامد: يقبل قوله على موكله؛ لأن كل من ملك العقد ملك الإقرار به، كالرجل في تزويج ابنته البكر لما ملك العقد ملك الإقرار به.

وكذلك الحاكم لما ملك الحكم ملك الإقرار به، وهو إذا قال وهو حاكم: أنا حكمت على هذا بكذا، فكذلك الإطلاق، وحصر الدين لما ملكه، ملك الإقرار به، كذلك الوكيل. فعلى هذا يقبل قول الوكيل على موكله في التصرف في كل شيء، إلا في مسألة: وهو إذا وكل وكيلًا يتزوج له فلانة، فقال الوكيل: قد فعلت، وادعت المرأة ذلك، وأنكر الموكل؛ فالقول قول الموكل، ولا يقبل هٰهنا قول الوكيل على موكله. إلى هٰهنا كلام [أصحابنا](١).

وعولوا على ما نص عليه في رواية إسحاق بن إبراهيم وأبي طالب فقال: إذا وكل أخاه في أن يتزوج له امرأة، فتزوج له، ثم أنكر الأخ أن يكون وكله، فإن أقام الوكيل البينة؛ وإلا لم يلزم الأخ [بعقد](٢) النكاح، وما شرحوه من المذهب لا تقتضيه الرواية؛ لأن المذكور تخصيص عقد النكاح، بأن القول فيه قول الموكل في دعوى الوكيل انعقاده وإنكار الموكل ذلك.

والرواية تقتضي: أنه إذا أنكر الإنسان أصل الوكالة فدعوى الوكيل غير مقبولة، وذلك أنه يعم سائر العقود، [ولا يختص](٣) بالنكاح؛ وذلك لأن عقد النكاح لا ينعقد إلا بالبينة، فلا يتعذر على الوكيل إقامتها، وغير النكاح لا يفتقر إلى شهود، فلهذا قبل قوله فيها بغير بينة.

فصل

إذا ثبت أنه لا يقبل قوله على موكله في عقد النكاح، فهل يلزم الوكيل

(١) في «ظ»: «أحمد».

(٢) في «ظ»: «عقد».

(٣) ما بين المعقوفين سقط من «ظ».

الصداق المسمى؟ على روايتين، نقل إسحاق بن [منصور: يلزمه][(١)] نصف الصداق، ونقل أبو طالب: لا يلزمه؛ لأن المهر هو من حقوق العقد.

وحقوق العقد لا تتعلق بالوكيل لاسيما في عقد النكاح، وإنما يتعلق بالموكل، فلم يلزم الوكيل غرامة الصداق، وكانت الخصومة فيه [بين][(٢)] الموكل وبين المرأة، [فنقول][(٣)]: القول قول الموكل في العقد، ولا شيء عليه؛ لأن الأصل أن لا عقد؛ ولأنه لو لزم الوكيل نصف المهر للزمه بغير عقد أصلًا، والمهر يستقر ويكمل بالدخول، ويتنصف بالطلاق قبل الدخول، ولا دخول هٰهنا ولا طلاق؛ فلا وجه لإيجابه.

فصل

وهل يكلف الموكل أن يتلفظ بطلاق هذه المرأة؟ قال في رواية ابن إبراهيم وأبي طالب: لا تزوج حتى يطلق، لعله أن يكون كاذبًا في إنكاره. ظاهر هذا أنه ألزمه الطلاق.

ويحتمل أن يكون هذا منه على طريق الورع والاحتياط [لا][(٤)] على طريق الوجوب؛ لأننا لم نحكم بصحة العقد في حقه في الظاهر، ويحتمل أن يكون على طريق الوجوب، كما قال في النكاح الفاسد: أنه يلزم الزوج أن يوقع فيه الطلاق لوجود الاختلاف.

فصل

فإن قال هذا الوكيل: أحلفوه لي ما وكلني في هذا العقد، فهل يستحلف

---

(١) في «ظ»: «إبراهيم يلزم الأخ الوكيل».

(٢) في «م»: «بين الوكيل وبين الموكل وبين المرأة».

(٣) في «ظ»: «فيكون».

(٤) ما بين المعقوفين من «ظ».

له؟ قال أحمد في رواية أبي طالب: لا يستحلف له، وذلك أن الوكيل لا تسمع دعواه في الوكالة؛ لأنه متى ادعى الوكالة على رجلٍ، والرجل ينكر وكالته، ولا يخلو: إما أن يكون إنكاره قبل تصرف الوكيل، فيكون ذلك رجوعًا من الموكل [عن][(١)] الوكالة، وله ذلك، أو يكون بعد التصرف، فلا تسمع دعواه أيضًا؛ لأنه لا يدعي حقًا لنفسه، وإنما يدعي حقًا لغيره، وهي المرأة المنكوحة، والمشتري للسلعة التي باعها، فكانت الخصومة بين الموكل والمرأة والمشتري.

فصل

فإن كان عدلًا لا تسمع شهادته؛ لأنه يفضي إلى الشهادة بفعل نفسه، ولا يشبه هذا القابلة؛ لأنها تشهد بخروج الطفل من الوالدة، وذلك ليس بفعل لها، ولا صنع لها فيه.

فصل

وإذا كان له قبل رجلٍ حقًا في يديه، أو في ذمته، وطالبه بحقه، فقال: من عليه الحق: لا أدفع ما عندي حتى تشهد لي على نفسك بالقبض، نظرت: فإن كان من عليه الحق يقبل قوله على الطالب بالقبض كالمودع والوكيل بغير جعل لم يجب على القابض الحق يقبل قوله على الطالب بالقبض، كالمودع، والوكيل بغير جعل لم يجب على القابض الإشهاد، سواء كان الحق قبل من عليه ببينة، أو بغير بينة؛ لأنه لا ضرر على الدافع [دفعه][(٢)] من غير إشهاد؛ لأنه متى طولب بالحق وادعى الرد، فيكون القول قوله فيه؛ فلهذا لم يجب على القابض الإشهاد.

---

(١) في «ظ»: «في».

(٢) في «ظ»: «في رده».

وقد قال أحمد في رواية أبي طالب في الوديعة: يدفعها ببينة؟ قال: نعم إذا كان قد أشهد عليه، فظاهر هذا أنه يجب على القابض الإشهاد، إذا قبل من عليه الحق بالبينة، وليس هذا من أحمد على طريق الوجوب؛ لأن الإشهاد وثيقة بالحق، فلا يجب على الإنسان [في](١) الحقوق التي يؤديها، كما لا يجب [الإشهاد على](٢) الرهن والضمان وغير ذلك بحقوقه وديونه، كما يجب الإشهاد في البيع، مع أن النص ورد به، كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وكما قال في حق الأمناء والأوصياء وتسليم المال إلى المولى عليهم بعد الرشد والبلوغ: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْۚ﴾ [النساء: ٦]، هذا اختيار شيخنا، ولو ترك على ظاهره من غير حمل على غير الوجوب لكان أشبه، ويكون هذا دلالة على أن أحمد قال: الوجوب الإشهاد في ذلك، وفي جميع ما ورد به النص من الإشهاد، والأول أشبه؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌۖ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ولم يكن ذلك واجبًا من حيث كان احتياطًا لنفسه، كذلك الإشهاد.

فصل

وإن كان من عليه الحق لا يقبل قوله على الطالب بالقبض، كالمرتهن، والمكتري، والأجير، والوكيل بجعل، والعامل في القراض، والغاصب، والمستعير، وكل من لا يقبل قوله على الطالب بالقبض، نظرت: فإن كان الحق [وصل](٣) قبل من عليه الحق بغير شهادة، لم يلزم الطالب الإشهاد بالقبض؛ لأنه لا ضرر عليه في تركه؛ لأنه متى طالبه بالحق أجاب: بأنه لا يستحق علي حقًا، ويكون القول قوله فيما يدعيه وصادقًا فيما يحلف.

---

(١) في «م»: «أن».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من «ظ».

(٣) في «ظ»: «حصل».

وإن كان الحق ثبت عليه بالبينة، لم يجب على من عليه الحق تسليم ما عليه من غير إشهاد؛ لأن فيه ضررًا في ترك الإشهاد؛ لأنه [إن](١) ادعى الرد لم يقبل قوله عليه.

وإن قال: لا يستحق [علي](٢) حقًا، أقام البينة عليه بالحق؛ فلهذا كان عليه الإشهاد.

فصل

فإذا أشهد على نفسه، لم يجب عليه تسليم الوثيقة إلى من عليه الحق إن كان له بذلك حجة، وكان له بينة؛ لأن البينة القائمة بالإقباض تسقط البينة الأولى عليه الحق؛ ولأن الكتاب ملكه، فلا يلزم تسليمه إلى غيره.

فصل

فإن كان له قبل رجل أمانة، مثل وديعة، أو مال في يد وكيله، فطالبه مالكه بالدفع إليه، فمنع، فهل عليه الضمان؟ نظرت: فإن كان هناك عذر في ترك الرد، مثل إن طالبه وهو في الحمام، أو في الصلاة، أو نائم في القائلة، أو يأكل الطعام، أو ضاع مفتاح [الدار](٣)، فكل هذا عذر.

فصل

فإن تلفت الوديعة قبل زوال العذر فلا ضمان وكذلك إن تلفت بعد زوال العذر وقبل إمكان الأداء، مثل إن زال عذره وبادر بتسليمها إليه، فتلفت قبل وصولها [إليه](٤)؛ فلا ضمان عليه.

---

(١) في «م»: «إنما».

(٢) في «ظ»: «قبلي».

(٣) في «ظ»: «الحرز».

(٤) ما بين المعقوفين سقط من «م».

هذا ظاهر كلام الخرقي في الوديعة؛ لأنه قال: وإذا طالبه بالوديعة في وقت أمكنه ذلك، فلم يفعل ضمن، فاعتبر الإمكان، وذلك أن الرد إنما يجب على ما جرت به العادة وهو أن لا يقطعه عذر، فأما إذا كان هناك عذر لم يكن مفرطًا؛ لأن العادة ما جرت أن يدع الرجل طعامه، أو يخرج من حمامه قبل فراغه، أو يكسر بابه أو قفله، فلهذا لم يكن مفرطًا.

ويفارق هذا: إذا تلف المال قبل إمكان الأداء؛ لأن الزكاة في ذمته؛ [ولأن](١) الوديعة بالناس حاجة إليها، فلو قلنا: إن المودع يضمن قبل إمكان الأداء امتنع الناس من قبول الودائع، وهي من أكبر المرافق، وهذا المعنى معدوم في الزكاة.

فصل

فأما إن لم يكن هناك عذر، بل كان جالسًا في داره، قادرًا على فتح الحرز، غير مشغول بعذر، فعليه الرد، فإن امتنع ضمن بنفس المنع؛ لأنه غاصب، فمتى تلف [بعد](٢) المنع فعليه الضمان، سواء تلف قبل إمكان الأداء أو بعد إمكانه؛ لأنه صار بالمنع غاصبًا.

فصل

فإن قال بعد المنع: قد كانت تلفت قبل، أو كنت رددتها قبل المطالبة؛ لم يقبل قوله فيما يدعيه؛ لأنه يدعي هذا بعد [حصول](٣) الغصب والجناية، فلا يقبل قوله.

---

(١) في «ظ»: «لأن».

(٢) ما بين المعقوفين سقط من «ظ».

(٣) في «م»: «حضور».

فصل

فإن كان معه بينة بما يدعيه من التلف أو الرد قبل المنع، فهل تقبل بينته ويسقط الضمان؟ يحتمل أن لا يقبل؛ لأن هذا المنع منه دل على أن الإمساك الأول كان على نفسه لا لموكله.

ويحتمل أن تقبل بينته، ولا ضمان؛ لأن البينة قد شهدت أن الرد أو التلف [كان](١) قبل حصول المنع، وقبل حدوث الغصب، وتلك الحال لو ادعى فيها الرد أو التلف قبل منه.

فصل

فإن ادعى الطالب أنه طالبه فمنع، فأنكر المدعى عليه المطالبة، فقال: ما طالبتني، ولا منعتك حقك، وقد تلفت الوديعة، أو قال: هذا في الوكالة، نظرت: فإن كان مع المطالب بينة بأنه طالبه فامتنع؛ فعليه الضمان، وإن لم يكن هناك بينة؛ فأنكر، فالقول قول المدعى عليه؛ لأن الأصل عدم المطالبة وعدم المنع.

فصل

فإن ادعى أنه دفع إلى وكيله ثوبًا ليبيعه، أو مالًا يتصرف له فيه، فقال الوكيل: ما دفعت إلي شيئًا، فالقول قول الوكيل؛ لأن الأصل: أن لا قبض.

فصل

فإن أقام الموكل البينة على الوكيل بما يدعيه، زالت أمانته، وثبتت خيانته؛ لأنه أنكر القبض فكذبته البينة، فكذلك لو جحد القبض ثم تصرف، فهو كقيام البينة في ثبوت الخيانة عليه.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من «ظ».

فصل

فإن ادعى بعد هذا أنه كان ردها على الموكل، أو كان المال تالفًا قبل الجحود؛ ولا بينة معه بما يدعيه، لم يقبل قوله على موكله؛ لأنه قد صار خائنًا، [فإن كانت معه بينة بما يدعيه من التلف أو الرد قبل جحود فهل تقبل بينته ويزول][(١)] [عنه][(٢)] الضمان، [هو][(٣)] على الوجهين؛ **أحدهما**: لا تسمع؛ لأنه كذب بينته بجحده الحق، والبينة تشهد بما جحد؛ ولأن جحوده ذلك [دليل][(٤)] على أنه أمسكه قبل الجحود على نفسه.

والوجه الثاني: تقبل، فيزول الضمان؛ لأنه ثبت الرد قبل وقت الخيانة.

فصل

فإن قال الموكل: دفعت إليك الثوب لتبيعه، أو المال لتتصرف فيه، فقال الوكيل: لا تستحق علي حقًا، فالقول قوله؛ لأن الأصل أن لا حق، فإن أقام الموكل البينة أنه قبض منه المال، فقال: صدقت البينة، وقد كنت قبضت منه، لكن رددت عليه ما قبضته [منه][(٥)]، أو تلف، فلا حق له قبلي، فالقول قوله؛ لأنه ما كذب البينة، ولا كذب نفسه؛ لأنه إنما كان لا يستحق قبلي، وصدق فيما قال؛ لأن التلف والرد إذا وقع لم يبق قبله حق.

ويفارق هذا الفصل الذي قبله: وهو إذا أنكر الدفع رأسًا؛ لأنه [وردت][(٦)] البينة بأنها شهدت عليه بالقبض، فلهذا لم يقبل منه.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من «م».

(٢) في «م»: «عليه».

(٣) ما بين المعقوفين سقط من «ظ».

(٤) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٥) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٦) في «ظ»: «مكذب».

فصل

وإذا وكله في قضاء دينه، فذكر الوكيل أنه قضاه، فأنكر صاحب الدين ذلك، لم يقبل قول الوكيل على صاحب الحق؛ لأن الوكيل قائم مقام موكله، والموكل نفسه لا يقبل قوله على من له الدين، كذلك وكيله من طريق الأولى [لا يقبل](١) قوله، ويكون القول قول صاحب الدين مع يمينه، فإذا حلف كان دينه باقيًا في ذمة الموكل؛ لأن الدين كان ثابتًا في ذمة الوكيل، والمال الذي كان في يدي الوكيل لم يكن لمن له [الدين](٢) حق فيه؛ فلهذا لم يرجع صاحب الدين على الوكيل، ولكن هل على الوكيل ضمان لموكله؟ ننظر: فإن كان الوكيل دفع المال إلى من له الدين بحضرة الموكل فلا ضمان عليه.

فصل

فإن كان بغير حضرته، ففيه روايتان، نقل الخرقي أن على الوكيل الضمان، سواء صدقه الموكل فيما يدعيه أو كذبه؛ لأنه قال: ولو أمر وكيله أن يدفع إلى رجلٍ مالًا، وذكر الوكيل أنه دفعه إليه، لم يقبل قوله على الآمر إلا ببينة؛ وذلك لأنه أمره بقضاء دينه وإبراء ذمته بأن يشهد عليه بالقبض، فإذا دفعها دفعًا لا تبرأ ذمته به كان مفرطًا فيه، فكان عليه الضمان، ونقل الميموني: لا ضمان عليه؛ لأنه قال في رجلٍ [أمر رجلًا](٣) أن يدفع إلى فلان ألف درهم، فدفعها وأنكر المدفوع إليه، فإن كان أمره بالإشهاد فلم يشهد ضمن؛ فإن لم يؤمر بالإشهاد فالقول قوله؛ وذلك لأنه تصرف من الوكيل، فهو كالبيع، وقد ثبت أنه لو أقر على موكله بالبيع قبل قوله، كذلك هٰهنا.

---

(١) في «م»: «أن لا يقبل».

(٢) ما بين المعقوفين لم يذكر في «م».

(٣) ما بين المعقوفين لم يذكر في «م».

فصل

فإن كان وكله في إيداع ماله، فقال: خذ هذا فسلمه إلى فلان، ودفعه، فذكر الوكيل أنه أودع المال على ما أمره المالك به، فأنكر المدفوع إليه ذلك، فالقول قوله؛ لما ذكرناه في الوكيل إذا أمره أن يقضي دينه لفلان، فإذا حلف، لم يكن على الوكيل ضمان، نص عليه في رواية ابن منصور في مستودع ادعى أنه دفع الوديعة إلى صاحبها، أو إلى من أمره بدفعها إليه يصدق في كلا الأمرين؛ وذلك لأنه ما فرط في ترك الإشهاد عليه بقبض الوديعة؛ لأنه لا فائدة في الإشهاد؛ لأن أكثر ما فيه أن يثبت أنه سلم المال إليه، ودفعه، وإذا ثبت هذا كان القول قوله في ردها على مالكها، وفي تلفها.

وفارق هذا: إذا وكله في قضاء الدين أن عليه الضمان؛ لأنه مفرط في ترك الإشهاد بقبضه؛ لأنه إذا ثبت دفع المال عن دينه، لم يقبل قوله في رده وتلفه.

فصل

فإن دفع إلى رجلٍ ثوبًا، فقال: بعه، ولك الجعل كذا وكذا، فباعه فاستحق الجعل فإن قال الموكل: قد خنتني، لم يسمع قوله حتى يحرر الدعوى ويحققها، فإذا حررها فقال: خنتني في كذا وكذا، فالقول قول الوكيل، إذا حلف برأ، وكان الجعل على الموكل؛ لأن الوكيل قد عمل العمل.

فصل

إذا ثبت أن الجعل للوكيل، فمتى يستحقه؟ فالحكم فيه وفي حق كل من وكل في شيء بجعل، ينظر: فإن كان العمل مما يمكن تسليمه، كالثوب ينسجه، أو يقصره، أو يخيطه، أو يصبغه؛ فلا يستحق الأجرة حتى يسلم الثوب؛ لأنه عمل يمكن تسليمه، وإن كان مما لا يمكن تسليمه، مثل أن يكون وكله في البيع والشراء والحج ونحو ذلك استحق الأجرة لوجود العمل،

اللهم إلا أن الخياط يخيط في دار المكري، وأنه كلما عمل شيئًا وقع مقبوضًا واستحق الأجرة إذا فرغ منه، هذا إن قال له: بع الثوب، فإذا بعته وقبضت ثمنه فسلمته إليّ، فلك الأجرة كذا وكذا، إذا فعل استحق الأجرة، وإن فاته التسليم لم يستحق؛ لأنه إنما شرطها بوجود التسليم، ولم يوجد التسليم .

فصل

فإن دفع إليه ألفًا وأمره أن يشتري له طعامًا، فاستقرض الألف لنفسه، وأنفقها؛ بطلت الوكالة؛ لأنه إن كان قد أذن له أن يشتري بعين الألف فقد هلك ما أمره أن يعقد العقد به، فهو كما لو وكله في بيع عبد فمات العبد، فإن الوكالة تبطل.

فصل

فإن كان وكله أن يشتري في الذمة وينقد الألف، بطلت الوكالة أيضًا؛ لأنه أمره بالشراء ونقد الثمن بها سلمه، فإذا هلك الثمن زالت الوكالة.

فصل

وإن وكله في ابتياع عبد زيد، أو دابته، فماتت بطلت الوكالة؛ لأنه لم يبق ما يبتاعه بحكم الوكالة.

فصل

فإن انتقل عن ملك زيد إلى غيره لم تبطل؛ لأن العين باقية، وله أن يشتريه ممن صار إليه.

فصل

فإن عزل من ماله ألفًا مكان التي يستلفها، فاشترى طعامًا بألف، أو اشترى له في ذمته ونقد ألفًا، فهل الشراء صحيح؟ فهذا بعد زوال الوكالة، فيحصل بغير إذن، فهو كالأجنبي الذي يبتاع لغيره بغير إذن، هل يقف الشراء

على الإجازة أم يبطل العقد من أصله؟ على روايتين، كذلك هٰهنا، إلا أنه ينظر، فإن كان الشراء بغير الألف لم يقف، ووقع باطلًا من أصله رواية واحدة، وإن كان في الذمة ونقد ألفًا فهل يقف؟ على روايتين؛ لأنه إذا كان [بغير](١) الألف فقد اشترى بماله طعامًا لغيره؛ فلا يصح أن يشتري بماله ما يملكه غيره، كما لا يجوز أن يشتري لنفسه بمال غيره وليس كذلك إذا كان الشراء في الذمة؛ لأنه لم يشتر بماله ما يملكه غيره، فلهذا وقف، ومتى لم يقع الشراء للموكل وقع للوكيل؛ لأنه لو اشترى لنفسه ابتداء للزمه في حق نفسه، كذلك إذا اشترى في [الذمة، ولم يصح](٢) لغيره؛ وجب أن يلزمه في نفسه.

فصل

فإن تعدى الوكيل فيما هو وكيل فيه مع بقاء العين، مثل أن يسلم إليه عبدًا ليبيعه، فتعدى فيه فضمنه، أو سلم إليه ألفًا ليشتري له [بها](٣) طعامًا أو غيره، فتعدى في الألف، فضمنها لم تزل الوكالة؛ لأنها تشتمل على تصرف واستئمان، فإذا زال أحدهما لم يزل الآخر، كما لو قبض الرهن فهو في يده أمانة ووثيقة، فإذا زالت الأمانة بالتعدي لم تزل الوثيقة، كذلك هٰهنا.

ويفارق الوديعة: أنها تزول بالتعدي؛ لأنها تشتمل على أمانة من غير تصرف؛ فإذا زالت الأمانة لم يبق غيرها، فلهذا زالت.

فصل

وإذا ثبت أن الوكالة بحالها زال الضمان؛ لأن المشتري ملكه بقبضه [ملكه](٤)،

---

(١) في «ظ»: «بعين».

(٢) في «ظ»: «لغيره فلا يصح».

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من «م».

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من «م».

فإذا قبض الوكيل الثمن كان أمانة للموكل في يديه، وإن كان الوكيل بالشراء فالثمن مضمون في يديه، فإذا اشترى عبدًا ونقد الثمن زال عنه الضمان للثمن، وكان المبيع أمانة في يده.

فصل

فإن دفع إليه ألفًا، وأمره أن يشتري له في ذمته، وينقد الثمن من الألف، فتعدى في الألف [ضمنها][(١)]، فإن اشترى في الذمة شيئًا كان المشترى لموكله؛ لأن التعدي في غير ما وكل فيه، ولا تزول الوكالة به، وإن نقد الثمن زال عنه الضمان، وقبض المبيع أمانة في يديه، أمانة لصاحبه، كما قلنا فيمن تعدى في العين التي وكل في بيعها، فتعدى فيها، ثم باعها وقبض الثمن: زال ضمان العين، وكان الثمن في يديه أمانة.

فصل

فإن وكله في بيع عبدٍ بمائة، وعين له سوقًا، فباعه في غير تلك السوق بمائة؛ فالبيع صحيح، وإن قال له: بعه من زيد بمائة، فباعه من عمرو بمائة؛ فالبيع باطل؛ لأنه لا غرض له في سوق دون سوق، مع كون الثمن فيهما جميعًا مقدارًا واحدًا، وإذا عين المشتري، فغرضه نفعه دون نفع غيره، فإذا باعه من غير من عينه فوته غرضه؛ فلهذا لم يصح البيع.

فصل

فإن دفع إليه ألفًا، وقال له: اشتر لي بعين هذا المال عبدًا، فاشترى له بألف في الذمة، فقد خالف الإذن؛ فهل يقف أم يبطل في حق الموكل؟ على روايتين؛ **إحداهما**: يقف على الإجازة.

---

(١) ما بين المعقوفين لم يذكر في «م».

والثانية: يبطل في حق الموكل من أصله، ويلزم الوكيل؛ لأنه اشتراه في الذمة لغيره؛ فإذا لم يسلم للغير نفذ في حق المشتري.

فصل

فإن كانت بالعكس، فقال له: اشتر لي في الذمة، فأنقد الألف، [فاشترى عبدًا بالألف](١) صح الشراء للوكيل، فإنه قد احتاط لموكله في أنه لا يلزمه عين الثمن المدفوع؛ لأنه متى تلف [لا شيء](٢) على الموكل فقد زاده احتياطًا.

ويفارق هذا: إذا قال: اشتر بعين هذا المال، فاشترى في الذمة؛ فإن أذن له في الشراء، يبطل البيع بتلف الثمن قبل القبض عند قوم؛ فخالف واشترى شراء لا يبطل العقد بتلف الثمن قبل القبض، فغرضه في ذلك أن يكون بعين المال حتى إذا تلف الثمن زال العقد، ولم يخسر على الموكل ثمن سواه.

فصل

ويجوز للأب أن يشتري لنفسه من [مال ابنه الطفل الذي هو في حجره ويشتري له من](٣) نفسه، ولا يجوز ذلك لغيره من المناسبين، مثل الجد ونحوه؛ لأن التهمة [منتفية](٤) بينهما؛ لأن من طبعه وجبلته الميل إلى ولده، وتركه حظ نفسه لحظه؛ فلهذا جاز ذلك، فأما الوكيل والوصي والحاكم وأمين الحاكم فهل يجوز أن يشتري واحدٌ منهم لنفسه؟ على روايتين، نص عليهما في الوكيل والوصي؛ **إحداهما**: لا يجوز له ذلك؛ لما يعتريه من التهمة لعدم كمال

(١) ما بين المعقوفين كتب في «ظ»: «فاشتراه بعين الألف».

(٢) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٣) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٤) في «ظ»: «منحسمة».

الشفقة، نقل ذلك مهنا والبرزاطي(١) في الوصي، وهو اختيار الخرقي؛ لأنهم مع عدم كمال الشفقة يستقصون لنفوسهم بخلاف الأب، فإنه يستقصي على نفسه مع ولده، فيؤدي إلى خروجها عن قانون ما أخذ عليهم في الأمانة الموكلة إليهما، فعلى هذه الرواية: إن اشتراه الوكيل، أو الوصي لولده الطفل، أو لطفل ولي عليه بالوصية؛ بطل الشراء أيضًا؛ لأنه يؤدي إلى تضاد الغرضين، وكذلك إذا باعه من عبده المأذون له في التجارة؛ لتضاد الغرضين، وكذلك إن باعه من ولده الكبير ووالده، أو [مكاتبه](٢)؛ لأن التهمة وتضاد الغرضين موجود ههنا أيضًا.

والرواية الثانية: يجوز لهم ذلك، كما جاز للأب، إلا أنه قد أجاز ذلك بشرطين ذكرهما في رواية جعفر بن محمد، وإسحاق بن إبراهيم، وحنبل: [أحد](٣) الشرطين: أن يبتاعها بزيادة فيما يبلغ ثمنها على غيره.

والثاني: [أن يستعين بغيره للنداء](٤) عليها، فهذا يحتمل أن يكون شرطًا لنفي التهمة عنه بالزيادة [وما شاكله](٥) في الغرض لهما.

ويحتمل أن يكون ذلك على طريق الاحتياط من أحمد اختيارًا لا اشتراطًا؛ لأنه لما جاز أن يشتري من نفسه [جاز](٦) بمثل الثمن، دليله الأب، والأول

---

(١) هو الفرج بن الصباح البرزاطي، نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة. انظر: «طبقات الحنابلة» (١/ ٢٥٥).

(٢) في «م»: «ما ينيبه».

(٣) في «ظ»: «أحسن».

(٤) في «ظ»: «أن يولي غيره النداء».

(٥) في «ظ»: (وبمشاركه».

(٦) ما بين المعقوفين من «ظ».

أشبه بظاهر كلامه، أنه يقطع [التهمة](١) والظنية؛ لأن المنادي عليها يعرف مبلغ الثمن، والزيادة على كل واحدٍ منهما، فهو يأخذها بقول غيره، فتنتفي عنه التهمة إذا كان المتولي للنداء غيره وإذا زاد فيها؛ ولأنه إذا بلغ قيمتها على غيره مبلغًا فلا محالة أنه لا يدع ذلك في العادة إلا بزيادة، وإنما جاز له أن يدفعها إلى غيره للنداء عليها؛ لأن الوكيل والوصي لا يلزمه ذلك إلا أن يشترط عليه.

وليس في النداء عليها إيقاع عقد من جهة المنادى؛ لأن العقد هو الإيجاب والقبول، والوكيل يتولاه بنفسه، [فهو بحكم](٢) الوكالة المطلقة.

[فصل](٣)

فأما المقيدة فهو أن يقول: بع هذا، أو: إن اخترت أن تشتريه من نفسك [فافعل](٤)؛ صح أن يشتريه على الروايتين جميعًا؛ لأنه لا يمنع أن يوكله في حق نفسه، كما لو وكل زوجته في طلاق نفسها؛ فإنه يصح.

كذلك إذا وكلها بأن تشتري من نفسها؛ ولأن المنع في الوكالة المطلقة؛ لأن قوله: «بع» ينصرف إلى بيعه من غيره؛ ولأنه يتهم، فإذا نص له على ذلك من نفسه فقد رضي بذلك مع حصول التهمة؛ ولأنه يملك بالوكالة المقيدة ما لا يملك بالمطلقة؛ ألا تراه إذا أطلق الوكالة اقتضى أن يبيع بثمن مثله نقدًا بنقد البلد، ولو قيل له غير هذا جاز، كذلك في مسألتنا.

---

(١) ما بين المعقوفين من «م».

(٢) في «ظ»: «فهذا حكم».

(٣) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٤) ما بين المعقوفين من «ظ».

فصل

وإذا وكله بالبيع وكالة مقيدة نظرت في التقييد: فإن قال: بع بثمن مثله نقدًا بنقد البلد، لم يجز أن يخالف؛ فإن خالفه فالبيع باطل؛ لأنه خالف نص قوله.

فصل

فإن قال له: بع نقدًا، أو نساء، وبثمن المثل، وبما ترى، وبنقد البلد وبغيره، كان له البيع كيف شاء من ذلك؛ لأنه نص له على ذلك، ولم يطلق الوكالة [إطلاق القيد](١)، بقي العرف، ولا نص على النهي، فيقيدها النهي على غير ما يقتضيه الإطلاق، وعلى ما يخالف الإطلاق ومقتضاه.

فصل

فإن كانت الوكالة مطلقة [تعم](٢)، ففيه روايتان؛ **إحداهما**: [يقتضي](٣) أن يبيع بنقد البلد بثمن مثله، فإن خالف شيئًا من ذلك فباعه بدون ثمن المثل مما لا يتغابن الناس بمثله، أو باعه نساء بغير نقد البلد، فالعقد باطل.

والثانية: [أن](٤) العقد صحيح في جميع ذلك، ولا ضمان على الوكيل، نص عليهما في المضارب، [وهل](٥) له أن يبيع بنسيئة؟ وإن باع فهل يضمن؟ على روايتين، وحكم الوكيل في هذا حكم المضارب.

وحكم المخالفة في نقد البلد ودون ثمن المثل حكم البيع بنسيئة، فيخرج على روايتين.

---

(١) في «ظ»: «إطلاقًا بقيد».

(٢) في «ظ»: «فقال: بع».

(٣) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٤) ما بين المعقوفين من «م».

(٥) في النسختين: «هل» والسياق يقتضي إثبات الواو.

وقد قال أحمد في رواية ابن منصور: إذا أمر رجلًا أن يبيع له شيئًا، فباعه بأقل من ثمن المثل؛ فالبيع جائز، وهو ضامن، ولا يبيع إلا بالنقد؛ فإن باعه بنسيئة فاستهلك، وكان الذي باع به أكثر من تسميته فلا يؤخذ إلا بالقيمة، وأول كلامه يدل على صحة العقد، ويضمن الوكيل النقصان، وآخر كلامه يدل على بطلانه؛ لأنه ضمنه في بيع النسيئة [القيمة](١) عند الاستهلاك، ولم يضمنه الثمن، وهذا يدل على أن تصرفه كان باطلًا، وأنها على ملك الآمر؛ لأنه اعتبر قيمتها، وهذا هو الصحيح، وأن هذه الرواية محمولة على الرواية التي تحكم بأن العقد باطل، ولكن تعذر الرجوع في العين، فأراد الموكل أن يضمن الوكيل، فإنه يضمنه، قدر النقصان.

فصل

وإذا قال لوكيله: اشتر [لي](٢) هذه الجارية، فاشتراها بعشرين دينارًا ثم اختلفا، فقال: اشتريتها بعشرين لك بأمرك، فقال إنما أمرتك أن تشتريها بعشرة، فلا يكون الشراء لي، فإن كان مع الوكيل بينة على الموكل فيما يدعيه فالقول قول الوكيل [ولزم الشراء للموكل والجارية له، والثمن عليه، وإن لم يكن معه بينة فالقول قول الموكل](٣) مع يمينه أنه أمره بذلك؛ لأنه إنما يقبل قول الوكيل على موكله إذا ثبتت وكالته، [وجعل](٤) أمينًا، وسلم من الخيانة، هو إذا ادعى تلف الشيء في يديه أو رده عليه.

---

(١) في «ظ»: «بالقيمة».

(٢) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٣) ما بين المعقوفين من نسخة «ظ» لم تذكر في نسخة «م».

(٤) في «ظ»: «وحصل».

فأما في مسألتنا: فقد وقع الاختلاف بينهما قبل حصول الإثبات؛ لأنهما يختلفان: هل وكله في هذا أم لا؟ فلهذا كان القول قول الموكل: [هل وكله في هذا أم لا؟][١] ولهذا قال [أحمد][٢] في رواية أبي طالب وغيره: إذا ادعى الأخ أن أخاه وكله في أن يقبل له النكاح، وأنكر الأخ ذلك، أن القول قول المنكر؛ لأنه اختلاف في أصل الوكالة؛ ولأنه إنما يقبل قول الوكيل على موكله فيما يسقط الغرم عن نفسه في ادعاء التلف في يده، ورد الشيء على موكله.

وأما فيما يوجب به لغيره عليه حقًا فلا يقبل قوله عليه، ولو [قبلنا قوله][٣] هٰهنا ألزمناه الجارية [ورد][٤] العشرين.

ويفارق هذا: ما قاله أحمد إذا اختلف صاحب الثوب والخياط، فقال رب الثوب: أمرتك أن تقطعه قميصًا، فقطعته قباء، فقال الخياط: أمرتني أن أقطعه قباء، أن القول قول الخياط؛ وذلك أنا لو جعلنا القول قول رب الثوب لأوجبنا على الخياط بقوله الغرم للقطع، فلهذا لم نجعل القول قوله في الصفة، وهٰهنا إذا جعلنا القول قول الموكل في صفة الإذن لم يلزمه غيره بذلك غرمًا؛ لأن الوكيل إن غرم العشرين فقد حصلت الجارية في مقابلة العشرين؛ لأنا إنما جعلنا القول قول الخياط؛ لأنه يدفع عن نفسه الغرم [بيمينه][٥]، وجعلنا القول هٰهنا قول الموكل؛ لأنه يدفع عن نفسه غرمًا للمعنى الذي كان القول قول الخياط، فجعل القول قول الوكيل.

---

(١) ما بين المعقوفين من «م».

(٢) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٣) في «ظ»: «قلنا بقوله».

(٤) في «ظ»: «ووزناه».

(٥) ما بين المعقوفين من «ظ»، وفي «م»: «هنا».

فصل

فإذا ثبت أن القول قول الموكل، فيحلف أنه ما أمره بشرائها بعشرين، فإذا حلف لم يلزمه الشراء، ويرجع على وكيله بما سلمه إليه إن كان قائمًا، وببدله إن كان تالفًا، وإن لم يكن دفع إليه شيئًا فلا شيء عليه، فهنا الكلام بين الوكيل والموكل، ومعنى الكلام بين المتبايعين وهو الوكيل والبائع في حكم المشتري، فتنظر: فإن كان الشراء من المال، وقال الوكيل حين العقد: اشتريتها لفلان موكلي بعين ماله [فالبيع باطل؛ لأن الموكل قد حلف ما أذن له، فثبت أن الوكيل اشترى لغيره بعين ماله][1] جارية بغير أمره؛ كان باطلًا.

وإن كان الوكيل اشتراها مطلقًا ولم يذكر حين الشراء أنه وكيل فيه، وذكر بعد هذا أنه لموكله وصدقه البائع في ذلك؛ [فالشراء][2] أيضًا باطل؛ لما ذكرنا، وإن كذبه البائع وقع الشراء للوكيل؛ لأن الظاهر أن الثمن له والشراء لنفسه، فلا يقبل قوله على البائع فيما ينفسخ البيع في حقه، فإن ادعى الوكيل أن البائع يعلم ذلك؛ فالقول قول البائع.

وأما إن كان الشراء في الذمة، ولم يذكر الوكيل حين الشراء أنه وكيل فيه صح الشراء للوكيل؛ لأنه قد اشترى في ذمته، فذكر أنه وكيل غيره؛ فإذا لم يصح لموكله لزمه في نفسه.

وإن كان حين الشراء ذكر أنه يشتريها لموكله لم يبطل، ونفذ على الوكيل؛ لأنه قد اشترى في ذمته شيئًا يزعم أنه لغيره، فإذا لم ينفذ على ذلك الغير نفذ في حقه.

---

(١) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٢) في «ظ»: «فالبيع».

فصل

وكل موضعٍ قلنا: الشراء باطل عادت الجارية إلى البائع، والمال إلى الموكل، وكل موضعٍ قلنا: البيع صحيح، فهو لازم للوكيل في ظاهر الحكم، وهل يكون المبيع ملكًا باطنا؟ نظرت: فإن كان الوكيل كاذبًا فيما يدعيه على الموكل فالجارية للوكيل ظاهرًا وباطنًا؛ لأنه ما اشتراها [له][1] بإذنه، وهي حلال له يصنع بها ما شاء، فيرد على الموكل ما أخذ منه.

فصل

وإن كان الوكيل صادقًا، والموكل قد أمره بذلك، فالجارية في الباطن للموكل، وفي الظاهر للوكيل دون الباطن، ولا يجوز له وطؤها؛ لأن الوطء لا يستباح إلا بحصول سبب الاستباحة باطنًا وظاهرًا.

فصل

فإذا ثبت هذا فما الذي يصنع حتى تحل للوكيل؟ فهو أن الحاكم يرفق بالموكل حتى يبيعها من الوكيل؛ فإن قال الموكل: بعتكها بعشرين وقبل الوكيل، صح الشراء، وتكون ملكًا ظاهرًا وباطنًا.

وإن قال له: إن كنت أذنت لك أن تشتريها فقد بعتكها بالعشرين؛ لم يصح؛ لأنه بيع معلق بشرط، فلهذا لم يصح، كما لو علق البيع بدخول الدار، ومثل هذا إذا قال في شهر رمضان: أنا غدًا صائم الفرض إن كان من رمضان، وإلا فهو نافلة، ومتى رفق الحاكم بالموكل فأجابه إلى هذا وقبل ذلك؛ وقع البيع مطلقًا، صح وملك الوكيل الجارية ظاهرًا وباطنًا، ووجب للموكل عليه عشرون، وقد كان الوكيل وزنها عنه للبائع، فيكون قصاصًا، ومتى امتنع من

(١) ما بين المعقوفين من «م».

ذلك كان له الامتناع؛ لأنه بيع فلا يجبر عليه، ومتى امتنع الموكل من هذا لم يملكها الوكيل بهذا الامتناع ظاهرًا وباطنًا؛ لأنه وكيل وموكل، فلا يملك على موكله، ومتى لم يملكها الوكيل باطنًا فله عند موكله حق قد منعه فيرافعه إلى الحاكم في ذلك، ولا يستوفيه من تحت يده، كما نقول في سائر الحقوق.

فصل

فإذا وكله في شراء جارية فاشترى غيرها، أو وكله في شراء دار فاشترى غيرها، نظرت: فإن اشترى بعين مال الموكل، وقال حين الشراء: اشتريته لموكلي بعين المال، فالشراء باطل؛ لأنه اشترى لغيره بعين ماله ما لم يأذن له فيه أو ما نهاه عنه فكان باطلًا.

وكذلك إن اشترى بعين المال وكان الشراء مطلقًا لم يذكر أنه اشتراه لموكله، وصدقه البائع أنه يشتريه لموكله بطل البيع، كما لو ذكرنا هذا حين الشراء، وإن كذبه البائع وقع الشراء له دون موكله؛ لأنه قد ثبت أنه ما اشتراه لموكله، فلا يصدق على البائع في فسخ البيع، فلزمه في نفسه.

فصل

وأما إن كان الشراء في الذمة فهل يقف على الإجازة أم يلزم الوكيل؟ على الروايتين؛ **إحداهما**: [لا يقف على الإجازة، كما لو كان الشراء بعين المال.

والثانية:][(١)] يقف على الإجازة، فإن أجازه الموكل؛ جاز في حقه، وإن لم يجزه لزم في حق وكيله؛ لأن الشراء هٰهنا لم يقع بعين مال الغير، وإنما وقع في ذمة الوكيل، فإذا لم [يجزه][(٢)] الموكل لزم الوكيل. [ولأنه إذا كان بعين المال كان الشراء معترضًا بين الصحة والبطلان؛ لأنه إذا أبطله لم يلزم في حق

---

(١) ما بين المعقوفين لم يذكر في «ظ».

(٢) ما بين المعقوفين في «ظ»: «يتقبله».

الوكيل؛ ولأنه لا يمكن الوكيل تسليم العين المعقود عليها؛ لأنها ملك لغيره ولا يملك الانتقال عنها إلى عين أخرى فلهذا بطل، وإذا كان في الذمة فلا ينفك العقد من الصحة، أما في حق موكله بالإجازة، أو في حق الوكيل بعدم الإجازة، ولا فرق بين أن يذكر حين الشراء أنه لغيره أو يطلق.

فصل

فإن وكل في أن يتزوج له فلانة، فتزوج له غيرها، فهل يقف على إجازة الموكل؟ على روايتين؛ **إحداهما**: يقف على الإجازة، فإن أجازه جاز، وإن لم يجزه بطل.

والثانية: يقع باطلًا من أصله، ولا يصح النكاح للوكيل بخلاف البيع أنه إذا بطل في حق الموكل صح في حق الوكيل؛ لأن المقصود من النكاح الأعيان، بدليل أنه لابد حين العقد من ذكر الموكل وأنه يقبله له، فإذا كان المقصود الأعيان ولم يصح لذلك الغير بطل لبطلان المقصود، وفي البيع المقصود منه الأثمان، بدليل أنه لا يفتقر إلى ذكر المشترى له، فإذا ذكر المشترى له فلم يصح صح المقصود وهو الثمن، فلهذا لم يبطل البيع][1].

فصل

وإذا كان لرجلٍ قبل رجلٍ عينًا في يديه، كالغصب، والعارية، والوديعة، أو دين في ذمته، كالقرض، وأرش الجناية، فجاءه رجل فقال: أنا وكيل صاحب الحق في قبضه منك، وكذبه فيما يدعيه؛ أو قال: لا أعلم أنك وكيله، وكان مع الطالب بينة بما يدعيه أقامها، ووجب على من عليه الحق التسليم؛ لأنه تسليم تبرأ ذمته منه، فهو كما لو كان الطالب صاحب الحق.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من «م».

فصل

فإن لم يكن معه بينة فالقول قول من عليه الحق بغير يمين؛ لأنه لما لم يلزمه تسليم ما عليه مع الإقرار لم تلزمه اليمين مع الإنكار، وهذا على ما نقوله فيما بعد، فأما إن صدقه في ذلك كان بالخيار بين أن يسلم ما عنده إلى هذا الوكيل، وبين أن لا يسلم إليه؛ لأنه دفع لا تبرأ به ذمته، فلم يجبر عليه، كما لو كان [له][(١)] عليه دين ببينة، فقال: أعطنيه بغير بينة، لم يجبر على الإقباض، كذلك هٰهنا.

ويفارق الموكل: فيلزمه الإقباض؛ لأن ذمته تبرأ بالدفع إليه؛ ولأنه إذا أقر أنه وكيل صاحب الحق كان إقرارًا منه على صاحب الحق بالتوكيل، فلم يقبل على غيره؛ لأنه دعوى في الحقيقة، كما لو أقر أن فلانًا قد باع داره، وأعتق عبده، أو طلق، فإنه لا يقبل قوله عليه، فلو قلنا: عليه التسليم، قبلنا إقراره على صاحب الحق في وجوب تسليم حقه إلى غيره، وهذا لا سبيل إليه.

فصل

وإذا ثبت أنه لا يلزمه التسليم وأنه بالخيار بين الدفع وتركه، فدفع كان عليه الضمان، فإن دفع فجاء صاحب الحق، نظرت: فإن صدق القابض فيما يدعيه فقد برئت ذمة الدافع، وإن كذبه وكانت العين قائمة بحالها في يد [القابض قلنا له: هذا عين مالك اقبضه وانصرف، وإن كانت تالفة][(٢)] في يد الوكيل فالحكم فيها وفي الدين واحد، فيحلف الموكل، فإذا حلف طالب بحقه، فإن كان الحق عينًا قد تلفت في يد الوكيل كان له مطالبة الدافع؛ لأنه دفع عين ماله إلى غيره بغير أمره.

---

(١) ما بين المعقوفين من «م».

(٢) ما بين المعقوفين من «م».

وإن أراد مطالبة القابض كان ذلك له؛ لأنه قبض مال غيره بغير حق، وعلى أيهما رجع صاحب الحق، ولا يرجع أحدهما على صاحبه بما غرم؛ لأنه يقول: ظلمني صاحب الحق فيما قبضه من فلان، فلا يرجع على غير ظالمه بما أخذه الظالم منه.

فصل

وإن كان الحق دينًا كان له الرجوع على من عليه الحق؛ لأنه قد ثبت أنه دفع إلى غير وكيله بغير أمره، فكان له الرجوع به عليه، وإن أراد الرجوع على القابض لم يكن له؛ لأن الدافع ما دفع إليه حق صاحب الحق؛ لأن الدين باق في ذمته، ويفارق هذا: إذا كان الحق عينًا؛ لأنه قبض نفس حق صاحب الحق، فلهذا كان له الرجوع.

فصل

فإن كان لرجلٍ قبله حق عينا في يديه أو دينا في ذمته، فجاءه رجلٌ فقال: قد مات صاحب الحق، وأنا وارثه، ولا وارث له غيري، وصدقه على ذلك؛ لزمه الحق الذي عليه؛ لأنه قد اعترف أنه لا يطالب غيره ولا يستحق سواه.

ويفارق إذا جاءه فقال: أنا وكيله، وصدقه أنه مخير في الدفع ولا يلزمه؛ لأنه لا يبرأ بالدفع إليه خوفًا أن يحضر الموكل فيحلف ويستحق عليه، وههنا قد أمن هذا؛ لأن صاحب الحق قد مات.

فصل

فإن كذبه فالقول قوله؛ لأن الأصل أنه قد مات، ويحلف مع ذلك؛ لأنه لما لزمه التسليم مع الإقرار لزمه اليمين مع الإنكار.

فصل

فإذا أقر به، نظرت: فإن قال: لا وارث له غيره، دفع الكل إليه، وإن قال: لا

أعلم هل له وارث غيرك، احتمل أن لا يدفع إليه إن كان ذا فرض إلا أقل [...][١].

فصل

ولا تكون يمينه على القطع والبت، بل على العلم؛ لأنها على النفي على فعل الغير، ولا إحاطة لنفي فعل الغير، فلم تقع اليمين به إلا على ما يمكن وهو نفي العلم.

فصل

فإن كان قبله حق له مثل، فجاءه رجل فقال: قد أحالني صاحب الحق به عليك، وقبلت الحوالة، وصار الحق لي قبلك دونه، وهذا يتصور في الدين؛ لأن الحوالة لا تكون بالعين، وصدقه على ذلك، هل يلزمه؟ لأنا نقول: الحق له دون [المحال عليه][٢] فهو كما لو أقر بأنه وارث صاحب الحق.

و يحتمل أن لا يلزم عليه التسليم؛ لأن ذمته لا تبرأ بالدفع إليه؛ لأن المحيل متى جاء وأنكر الحوالة وحلف كان حقه على ما هو على المحال عليه، فهو كالوكيل سواء.

فصل

فخرج من هذا ثلاثة فصول: إن قال: أنا وكيل صاحب الحق [فإن لم] يصدقه؛ لم يلزمه الدفع.

وإن قال: أنا وارث صاحب الحق؛ لزمه التسليم.

وإن قال: قد أحالني به صاحب الحق، فعلى وجهين، فأما إن كذبه فهو مبني على الوجهين، إن قلنا: عليه الدفع مع الإقرار، فليس عليه اليمين مع الإنكار.

---

(١) ما بين المعقوفين أربع كلمات لم تتضح في المخطوط.

(٢) في المخطوط: «المحيل»، والصواب ما أثبت يدل عليه سياق الكلام.

فصل

فإن وكله في بيع عبد، فباعه الوكيل إلى سنة، ثم اختلفا فقال الموكل: إنما وكلتك مطلقًا، فإطلاق الوكالة يقتضي النقد، أو وكلتك ببيعها نقدًا، نظرت: فإن صدقه الوكيل والمشتري معًا فالبيع باطل؛ لأنه باع مال غيره بغير حق، فإن كان العبد قائمًا أخذه، وإن كان تالفًا كان له أن يرجع بالقيمة على من شاء من المشتري والوكيل؛ أما على الوكيل فلأنه تعدى بالبيع والتسليم، وأما المشتري فلأنه قد قبضه بغير حق عن بيع فاسد.

فصل

فإن رجع على الوكيل رجع الوكيل على المشتري؛ لأن الضمان استقر عليه، وإن رجع على المشتري لم يرجع المشتري على الوكيل؛ لأن الشيء تلف في يديه، فاستقر الضمان عليه.

فصل

وإن كذباه معًا، فالقول قول الموكل مع يمينه؛ لأنه لما كان القول قوله في أصل الإذن كان القول قوله في صفة [الإذن][1] كالطلاق لما كان القول قول الزوج في أصل إيقاعه كان القول قوله في عدده وصفته رجعيًا أو بائنًا.

فصل

فإن حلف حكمنا ببطلان البيع؛ لأن الوكيل باع مال غيره بغير حق، فإن كان العبد قائمًا أخذه، وإن كان تالفًا كان له الرجوع بالقيمة على من شاء منهما، فإن رجع على الوكيل لم يرجع الوكيل على المشتري في المال؛ لأنه يقول: العقد وقع صحيحًا، والأجل صحيحًا، وإنما عليك الثمن حين محله، فلا

---

(١) ما بين المعقوفين من «ظ».

يرجع عليك به عاجلًا؛ فإن حل الحق كان للوكيل أن يرجع على المشتري بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الثمن، فإن كانت قيمته أقل من الثمن لم يرجع عليه إلا بالقيمة؛ لأنه هو القدر الذي قد غرمه، وما زاد على الثمن على قدر قيمته قبل المشتري لا يد عليه للموكل.

وإن كان الثمن الذي قبل المشتري أقل من قيمته التي أخذت من الوكيل لم يرجع الوكيل على المشتري إلا بالثمن؛ لأنه يقول: هو الذي يجب عليك، وقد أخذ الموكل منه أكثر من الثمن، ولا أرجع عليك بما ظلمني به هذا، وأرجع على الوكيل، فإن رجع بالقيمة على المشتري لم يرجع المشتري على الوكيل بالقيمة؛ لأن الشيء تلف في يديه فاستقر الضمان عليه.

ولكن إن كان الوكيل قد قبض منه الثمن، نظرت: فإن كان قائمًا أخذه المشتري، وإن كان تالفًا فله مطالبته بالبدل عنه؛ [لأنه ليس من ناحية][(١)] أنه رجع عنه بما غرم، لكن من ناحية ضمان البدل: [أنه قد][(٢)] قبض منه الثمن، ولم يسلم له المبيع، فرجع بالبدل عليه.

فصل

فإن وكله ببيعٍ عبد نساء فباعه نقدًا، نظرت: إن باعه نقدًا [دون][(٣)] ثمن مثله، مثل إن كان ثمن مثله نساء مائة وخمسين، فباعه بمائة نقدًا؛ فالبيع باطل؛ لأنه خالف إذن الموكل في الثمن والأجل معًا، وهكذا لو قال: بعه بمائة نساء، فباعه بثمانين نقدًا، فإن باعه نقدًا بثمن مثله نساء، مثل أن يكون ثمن مثله نساء

(١) في «ظ»: «لا من ناحية».

(٢) في «ظ»: «لأنه».

(٣) في «ظ»: «بوزن».

مائة وخمسين فإن باعه نقدًا بمائة وخمسين صح؛ لأنه قد زاده خيرًا، فهو كما لو قال له: بعه نساء بمائة، فباعه نقدًا بمائة وخمسين.

فصل

فإن كان عنده طعام فأراد بيعه نقدًا، فقال لوكيله: بعه في الذمة نقدًا، ومعناه: بعه بالصفة نساء، واستلف ثمنه نقدًا؛ لتدفع الطعام إليه مكيلًا، فيكون البيع في الذمة، والثمن نقدًا، فباعه إلى سنة بأقل من ثمن مثله نقدًا، مثل إن كان ثمنه نقدًا مائة، فإذا أخر الطعام في الذمة إلى سنة فباعه بثمانين، فالبيع باطل؛ لأنه خالف في الثمن والأجل معًا، فإن باعه نساء بثمن مثله نقدًا، كأن يساوي نقدًا مائة، فباعه بمائة، ويكون تسليم الطعام إلى سنة صح؛ لأنه قد زاده خيرًا؛ لأنه قبض له الثمن حالًا، وتأخرت عنه المطالبة سنة.

فصل

فإن وكله أن يشتري له عبدًا وأطلق الوكالة، أو قال: اشتره لي بثمنه نقدًا فاشتراه له نساء، وهو أن يأخذ الثمن عليه إلى سنة، نظرت: فإن اشتراه نساء بأكثر من ثمن مثله نقدًا كأن يساوي نقدًا مائة، فاشتراه بمائة وعشرين إلى سنة؛ فالشراء باطل؛ لأنه خالف الأجل والثمن معًا.

وإن اشتراه إلى سنة بثمن مثله نقدًا، كأن يساوي مائة نقدًا، فاشتراه بمائة إلى سنة صح؛ لأنه قد زاده خيرًا وهو تأخير الثمن عنه.

فصل

وإن وكله في شراء سلعة موصوفة كان عليه أن يشتريها سليمة من العيوب؛ لأن عقد السلم يفتقر إلى صفات، فإذا وصفه اقتضى أن يكون سليمًا من العيوب، كذلك هٰهنا.

ويفارق هذا: العامل في المضاربة أن له أن يشتري المعيب؛ لأن القصد من

المضاربة [الفصل][(١)] والربح، وهذا يطلب من السليم والمعيب، ويحصل بالسليم والمعيب، فإنه قد يبتاع المعيب [مسترجعًا][(٢)] للتضرب بالصحيح السليم الذي يباع معه بسعره، ويسهل على المشتري أخذ المعيب في جملة السليم المرغوب فيه، وذلك مثل الرمان [المنقوط][(٣)]، والسفرجل المعيب في جملة الصحيح المستحسن، فيؤخذ هذا في جمله هذا صفقة واحدة، وبيعة واحدة، فلهذا كان للمضارب شراء الجميع، وليس كذلك الوكالة، فإن القصد منها شراء أعيان للقنية؛ والادخار دون الربح والفصل.

وإن كان المشتري عبدًا فالمقصود منه الخدمة والاستبقاء والقنية، فلذلك لم يملك شراء المعيب.

فصل

فإن اشتراه على الصفة، فأصاب به عيبًا، كان للوكيل الرد بالعيب من غير [مطالبة][(٤)] الموكل بذلك؛ لأن [في][(٥)] ترك الرد [غرر][(٦)] على الوكيل؛ لأن موكله قد لا يرضاه معيبًا، فإذا لم يقبله من الوكيل لم يكن للوكيل الرد؛ لأنه تركه في وقته، وهو حال العلم، فلزمه في نفسه؛ ولهذا كان له الرد، وهو بالخيار بين أن يرده أو لا يرده، فإن اختار الرد [ففاوضه][(٧)] البائع في الرد فقال: أيها

---

(١) في «م»: «العقد».

(٢) ما بين المعقوفين طمس في «م».

(٣) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٤) في «ظ»: «مطالعة».

(٥) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٦) في «ظ»: «ضررًا».

(٧) في «ظ»: «فعارضه».

للوكيل لا ترد حتى يطالع الموكل فننظر ما يقول، لم يلزمه التأخير، ولا استطلاع موكله إليه، فمتى أخر ربما لم يرض الموكل به معيبًا فينفذ البيع على الوكيل، ويسقط رده؛ لأنه ترك الرد في وقته، وهو حال العلم.

فصل

فإن قبل الوكيل منه وأخر ذلك، فطالع بموكله بذلك فلم يرض به معيبًا فللوكيل الرد؛ لأنه على هذا الشرط ترك الرد على الفور.

فصل

فإن قال له البائع: لا ترد، فلعل موكلك قد بلغه الشراء والعيب فرضي به، أو لعله إذا اطلع على هذا المعيب رضي به، فالقول قول الوكيل بغير يمين؛ لأن البائع لا يدعي عليه ولا على موكله، وإنما سأله التأخير [مبررًا برضى][(١)] موكله، ويكون له الرد كما لو كان وكيلًا بالبيع، فلما باع [وجب][(٢)] الثمن على المشتري؛ فإن قال المشتري للوكيل: لا تقبض الثمن فلعل موكلك قد بلغه وأبرأني عن الثمن؛ أو: لعله إذا بلغه أبرأني منه، لم يلزم الوكيل التأخير لهذا القول الكاشف عن مجرد الطمع، كذلك هٰهنا؛ وذلك لأن الأصل في طباع الناس كراهة المعيب وعدم المسامحة به.

كما أن الأصل محبة تحصيل الثمن دون الإبراء منه وإسقاطه عن المبتاعين؛ فكما لا ينبني الأمر على خلاف أحدهما لا ينبني على خلاف الآخر.

فصل

فإن قال البائع: إن موكلك قد بلغه هذا، وعلم بالعيب ورضيه فيسقط

---

(١) في «ظ»: «مترجيًّا رضا».

(٢) في «ظ»: «ووجب».

[ردك](١)، فالقول قول الوكيل؛ لأن الأصل أن موكله ما رضي بذلك، ويكون القول قوله مع يمينه؛ لأنه(٢) لما لزم الحق بالإقرار لزمه اليمين مع الإنكار.

فصل

ويحلف على العلم [ما يعلم أن موكله رضي بذلك](٣)؛ لأنها على النفي على فعل الغير.

فصل

فإن لم يعارضه البائع، بل قبل الرد أو عارضه، فلم يقبل منه، بل اختار الوكيل الرد، فردها عليه، ثم حضر الموكل وقال: قد رضيت به معيبًا قبل رد الوكيل، فللموكل أن يسترد السلعة من البائع؛ لأن البائع قد ادعى رضى الموكل بذلك؛ وقد صدقه فيه، فكان له الرد، فإن اختار الوكيل ترك الرد ورضي به سقط رده، فإذا حضر الموكل عرضنا السلعة عليه؛ فإن رضيها معيبة كانت له، [فالشراء](٤) وقع له، والملك انتقل إليه، فإذا رضي بالعيب فلا اعتراض عليه.

فصل

وإن قال الموكل: لا أرضاه معيبًا، فهل للوكيل الرد، نظرت: فإن كان الوكيل قال حين الشراء: اشتريته لموكلي فلان، كان للوكيل الرد؛ لأن [البائع](٥) قد

---

(١) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٢) في هذا الموضع كتب في «ظ»: «لأنه لزمه؛ لأنه لما لزمه»، ويظهر لي أنها مقحمة من الناسخ.

(٣) ما بني المعقوفين كتب في «م»: «لأن موكله لم يرض بذلك».

(٤) في «ظ»: «لأن الشراء».

(٥) في «ظ»: «البيع».

دخل على الشراء لغيره، فكان الرد والإمساك إلى من [اشتراه له، فإن أطلق ولم يذكره حين العقد لكن صدقه البائع أنه][١] اشتراه لغيره، فكان له الرد أيضًا، كما لو ذكره حين العقد؛ لأن الشراء لغيره، وإن لم يصدقه البائع فيه فالقول قول البائع، ويلزم الوكيل البيع؛ لأنه اشترى غير ما أذن له فيه، فإذا لم يقبله الموكل لزمه في نفسه، ألا ترى أنه لو اشتراه لنفسه ابتداءً صح.

كذلك إذا اشتراه لغيره، فلم يقبل الغير لزمه في نفسه، هذا إذا وكله في شراء سلعة لا بعينها.

فصل

فأما إن وكله في شراء سلعة بعينها، فاشتراها فوجدها معيبة، فهل للوكيل الرد من غير مطالعة الموكل؟ يحتمل أن ليس له ذلك؛ لأنه لما عين السلعة قطع اجتهاده بالتعيين؛ فلم يكن له الرد.

ويفارق هذا: إذا كانت موصوفة في الذمة؛ لأنه فوض الأمر إليه، فلهذا كان له الرد.

ويحتمل أن يكون له الرد؛ لأنا جعلنا له الرد إذا كانت موصوفة؛ لأن الموكل متى لم يقبلها معيبة استقرت على الوكيل، وهذا المعنى موجود في المعينة.

فصل

فإن اشترى العامل في المضاربة سلعة يعتقدها سليمة، فبانت معيبة، فالحكم في الرد كالحكم في الوكيل؛ لأنه نائب عن رب المال، إلا أن رب المال إن اختار إمساكه معيبًا كان للعامل الرد، والموكل إذا اختار إمساكه معيبًا لم يكن للوكيل الرد؛ لأن الوكيل لا حق له في عين [المعيب][٢]، فلم يكن له أن

---

(١) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٢) في «ظ»: «المبيع».

يعترض على موكله فيه، وللعامل في المضاربة حق يتعلق بعين المبيع، وهو [حصول][(١)] الربح، فلهذا كان له الرد.

فصل

فإن قال له: وكلتك بكل قليل وكثير، فالوكالة فاسدة؛ لأن هذا عام في البيع والشراء والقبض والإقباض والخصومات والعتق والطلاق، والغرر فيه يعظم، والخطر يكثر، فإنه قد يعتق كل عبد له، ويطلق زوجاته، ويشتري ما لا طاقة له بثمنه، فلهذا كان باطلًا.

فصل

فإن وكل في الشراء فقال: اشتر ما شئت من الجنس الفلاني، فالوكالة أيضًا باطلة؛ لما ذكرنا.

فصل

فإن قال: بع مالي كله، صح؛ لأن كل ماله معلوم.

فصل

فإن أمره بالشراء وعين [له][(٢)] النوع، فقال: اشتر لي عبدًا تركيًا، ولم يذكر الثمن بمقدار، ولا نقد؛ صح؛ لأنه لما عين له النوع فقد أمره بأعلاه ثمنًا.

فصل

فإن قال له: اشتر لي عبدًا بألف، فاشترى عبدًا، وذكر أنه اشتراه بألف، فقال الموكل: بخمسمائة، فالقول قول الموكل.

وإن دفع إليه مالًا، وقال له: اشتر لي به عبدًا، فاشترى عبدًا، واختلفا، فقال الوكيل: بألف، وقال الموكل: بخمسمائة، فالقول قول الموكل، وقد ذكرنا هذا

---

(١) في «ظ»: «حصته من».

(٢) ما بين المعقوفين من «م».

فيما تقدم، وأنه لما كان القول قول الموكل في أصل الشيء كان القول قوله في وصفه، كالزوج في باب الطلاق.

فصل

ويجوز للمسلم أن يوكل كافرًا ذميًا كان أو حربيًا؛ لأنها نيابة لا تفتقر إلى العدالة، فلا تفتقر إلى الإسلام، كالجعالة لرد الآبق، وحبس الشارد من الإبل.

فصل

فإن أسلم الكافر، فالوكالة بحالها؛ لأنه لما صحت وكالته في حال كفره أولى أن تصح حال إسلامه.

فصل

فإن وكل كافر مسلمًا، صح، سواء كان الموكل ذميًا أو حربيًا؛ لأنه يصح أن يتبرع عنه بالنيابة، فصح أن ينوب عنه في عقد وكالة، ويصح ذلك بجعل وبغير جعل.

فصل

فإن وكل مرتد رجلا كان تصرفه باطلًا، بناء على تصرفه في نفسه، فإذا كان تصرفه في نفسه باطلًا، فأولى أن لا يصح تصرف من ينوب عنه.

فصل

فإن كان الوكيل والموكل مسلمين، فارتد أحدهما، نظرت: فإن ارتد الموكل بطلت الوكالة [له](1)؛ لأن تصرفاته تمتنع بردته، ففرعه أولى أن لا يصح تصرفه، والوكيل فرع للموكل.

فصل

فإن ارتد الوكيل خاصة، فالوكالة بحالها؛ لأن الردة لا تقطع تصرفه للغير، وإنما تقطع تصرفه في أملاكه، وهو بالوكالة يتصرف في حق الغير.

(١) ما بين المعقوفين من «م».

فصل

فإن وكل زوجته فيما يصح أن تتصرف فيه النساء؛ صح، فإن طلقها لم تبطل الوكالة؛ لأنه لما صح أن يبتدئ بتوكيلها بعد الطلاق بقيت الوكالة بعد الطلاق؛ لأن حال الدوام في العقود آكد من ابتدائها.

فصل

فإن وكل عبدًا له في البيع والشراء صحت الوكالة، وإن أعتقه بعد أن وكله لم تبطل الوكالة؛ لأنه يصح توكيله بعد إعتاقه، فبقي في إعتاقه كما قلنا في طلاق الزوجة، وقد ذكر في [العبد](١) احتمال: أنه تزول الوكالة بعتقه؛ لأن أمره لعبده في البيع والشراء أمر لازم له بحكم الملك، وذلك يزول بعتقه، فلهذا زالت، قالوا: وفارق الزوجة؛ لأنه توكيله لها ليس بأمر، وإنما هو مجرد إذن، فلم يزل بالطلاق.

ويبين هذا: أن العبد لا يجوز له المخالفة، والزوجة حال الزوجية لها فسخ الوكالة.

فصل

فإن وكل عبده ثم باعه هل تبطل الوكالة؟ يخرج على الاحتمال المذكور في عتقه بعد الوكالة.

فصل

فإن أذن لعبده أن يتوكل لغيره، فوكله ذلك الغير، صح، فإن أعتقه سيده لم ترتفع الوكالة؛ لأن ملك الموكل ما زال عنه؛ وإنما زال ملك سيده عنه.

فصل

وللمكاتب أن يوكل؛ لأنه يتصرف فيما في يديه بنفسه، فإن توكل لغيره،

(١) في «ظ»: «العقد»، وهو خطأ ظاهر.

نظرت: فإن كان بغير جعل؛ لم يصح؛ لأن منافعه كأعيان ماله فليس له بذل ماله بغير عوض، كذلك منافعه؛ لتعلق حق السيد بماله ورقبته ومنافعها، وإن كان بجعل جاز؛ لأنه من أحد وجوه اكتساب المال، والمكاتب مسلط على تحصيل المال والاكتساب.

فصل

فأما العبد المأذون له في التجارة فهل له أن يُوَكل؟ فحكمه حكم الوكيل، وفيه روايتان؛ **أحدهما**: ليس له ذلك.

والثانية: له أن يوكل.

كذلك المأذون له؛ لأن حكمه حكم الوكيل عندنا، ولهذا لم يجعل الإذن له في نوعٍ من التجارة إذنًا في غيره، ولا فك الحجر عنه كالوكيل سواء.

فصل

فإن توكل لغيره بإذن السيد جاز، ولم يجز بغير إذنه؛ لأن الإذن في التجارة لم ينصرف إلى الوكالة.

فصل

فإن وكل عبد غيره ليشتري له العبد من سيده، أو يشتري له عبدًا من سيده، احتمل الجواز؛ لأنه لما صح أن يوكله في شراء شيء من غير سيده، كذلك من سيده.

ويحتمل المنع؛ لأن يده كيد سيده؛ بدليل أنه لو وكله في قبض نفسه من سيده رهنًا أو هبة لم يصح، [فإذا كان كيد سيده ثم ثبت أنه وكل سيده أن يشتري له عبده من نفسه، لم يصح، كذلك هٰهنا][1].

(١) ما بين المعقوفين من «ظ».

فصل

فإن اشترى العبد من سيده، وقلنا: يصح، فاختلفا، فقال العبد: اشتريت نفسي منك لغيري، فإن صدقه سيده وصدقه الغير، صح، وإن كذبه سيده، فقال: ما اشتريت نفسك لغيرك، بل لنفسك اشتريتها، فالقول قول سيده؛ لأن الظاهر ممن باشر العقد أنه باشره لنفسه، فيعتق العبد، ولسيده عليه الثمن.

فصل

فإن وكل وكيلًا في الخصومة [دون قبض][1] الحق له، كان له التصرف فيما وكل فيه، وليس له قبض الحق؛ لأنه وكيل في غير القبض؛ ولأنه قد يوكله في الخصومة لعلمه أنه أهل لذلك، ولم يوكله في القبض لعلمه بأنه ليس بأهل للقبض، إذ ليس كل من صلح للخصومة صلح للقبض.

فصل

فإن وكله في قبض الحق، فامتنع من عليه الحق من تسليمه؛ واحتاج إلى مخاصمته عند الحاكم فله مخاصمته ؛ لأن التوكل في القبض في ضمنه توكيل في الخصومة ؛ لأنه لا يتوصل إلى القبض إلا بها.

ويفارق هذا: التوكيل بالتثبيت؛ لأنه ليس تحته توكيل بالقبض، فلهذا لا يملك القبض.

فصل

فإن وكله في البيع كان له البيع والتسليم؛ لأن من ملك الإيجاب في بيع عين خوطب بعد الإيجاب بالتسليم؛ ولهذا لو باع ما لا يقدر على تسليمه؛ لم يصح

(١) في «ظ»: «عنه وثبت».

بيعه، فلو لم يكن التسليم يتعلق بالبيع ما بطل البيع بتعذره، ولهذا منعنا صحة البيع في حق الفضولي؛ لأنه لا يقدر على التسليم.

فصل

فإذا ثبت أن عليه التسليم، وسلم، لم يملك قبض الثمن؛ لأن البيع بالتوكيل ليس توكيلًا بقبض الثمن؛ ولأنه قد يكون أهلًا للبيع، ولا يكون أهلًا لقبض الثمن.

وكذلك إن وكله في الشراء لم يكن له قبض الثمن، فعلى هذا إذا باع الوكيل وسلم المبيع ولم يقبض الثمن وتعذر قبض الثمن من المشتري لم يكن على الوكيل الضمان؛ لأنه غير مفرط.

وقال أحمد في رواية ابن منصور في رجلٍ دفع إلى رجلٍ عشرة دراهم ليشتري له بها ثوبًا فاشتراه ولم ينقد الثمن فهلك الثوب والدراهم جميعًا: فهو ضامن [حق الحبس؛ لأنه][1] لم ينقد، وإن لم يكن حبس، وإنما ذهب لينقده الدراهم فالضمان على البائع، فقد نص على أن الوكيل يضمن الثمن إذا تلف مع التمكين مع التسليم؛ لأنه يملك التسليم ليقبض، فإذا لم يفعل فرط، فكان عليه الضمان.

فصل

فإن كان التلف من غير تفريط، وهو أنه تلف قبل إمكان [التسليم][2] فلا ضمان عليه، وهذا الفصل محمولٌ على أنه مأذونٌ له في البيع وقبض الثمن.

فصل

فإن وكله في قبض حق له على زيد، فمات زيد، نظرت: فإن قال له: اقبض

---

(١) في «ظ»: «حين حبس».

(٢) في «ظ»: «الأداء».

حقي [منه][(١)]، لم يكن له القبض من وارثه، وإن قال له: اقبض حقي الذي لي قبل زيد، كان له قبضه من ورثته؛ لأنه إذا قال: من زيد، فقد عين القبض منه، فلا يقبضه من غيره، وإذا قال له: الحق الذي قبل زيد، فما عين المقبوض منه، وإنما عين الحق المقبوض، فحيث وجد حقه كان له قبضه.

فصل

فإن وكل وكيلين [في تصرف، لم يكن لأحدهما الانفراد به][(٢)]؛ لأنه رضي اجتهادهما معًا، ولم يقنع باجتهاد أحدهما، اللهم إلا إن قال: قد جعلت ذلك إليكما، وإلى كل واحدٍ منكما، فحينئذٍ كان إليهما ذلك، و[هكذا][(٣)] إذا أوصى إلى رجلين فالحكم فيه كما لو وكل وكيلين.

فصل

فإن حضر عند الحاكم رجل قابض على يد رجل، يقول: هذا وكيلي في كذا وكذا، ثبتت وكالته عنده باعترافه، ثم غاب فحضر ذلك الوكيل، وقال: أنا وكيل فلان الذي وكلني بحضرتك، فإن كان الحاكم يعرف الموكل بعينه واسمه ونسبه صدقه فيه، ومكنه من التصرف؛ لأن معرفة الحاكم بذلك مثل قيام البينة عنده.

وإن كان الحاكم يعرفه بعينه فقط، ولا يعرفه باسمه ونسبه، وأراد وكيله التصرف عنه [بغيبته لم يقبلها][(٤)] الحاكم منه؛ لأنه يريد تثبيت نسبًا عنده بقوله،

---

(١) في «ظ»: «من زيد».

(٢) ما بين المعقوفين كتب في «ظ»: «وثبت حقه وقبضه كان لهما معًا».

(٣) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٤) في «ظ»: «بغيبة من الموكل لم يقبل».

فلم يثبت حتى يقيم البينة عند الحاكم أن الذي وكله عنده [هو][(١)] الرجل الذي يدعيه.

فصل

فإن حضر رجلٌ عند الحاكم وادعى على رجلٍ غائبٍ ألفًا، وللغائب وكيل حاضر عند الحاكم، فأقام المدعي بينة بذلك، قضى له على الغائب، واستوفى الحق من الوكيل، فإن حضر الغائب، فأقام البينة بعزل وكيله قبل الحكم عليه ثبت عزله، ولم يقدح هذا فيما تقدم من الحكم عليه؛ لأن القضاء على الغائب لا يفتقر إلى دعوى على وكيل حاضر له؛ لأنه يجوز أن يقضي عليه ابتداء.

فصل

فإذا ادعى وكيل الغائب على رجل حاضر ألفًا، وأقام الوكيل البينة بذلك حكم له، فإن قال المدعى عليه: استحلف الوكيل أن موكله يستحق هذا علي، لم يحلف؛ لأن فيه طعنًا على الشهود؛ ولأنه يحلف عن غيره، واليمين لا تدخلها النيابة.

فصل

فإن قال المدعى عليه: قد أبرأني موكله، أو قال: قد قضيته الحق، أحلفوا لي الوكيل أني ما قضيته، لم يحلفه؛ لأنه لا يحلف عن غيره.

فصل

فإن قال المدعى عليه: الوكيل يعلم أن موكله قد أبرأني، أحلفنا الوكيل؛ لأنه لو أقر بذلك زالت وكالته؛ فكما لزمه الحق مع الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار؛ فإذا حلف الوكيل أنه لا يعلم ذلك، كان [على من][(٢)] عليه الحق

---

(١) ي «ظ»: «وهو».

(٢) ما بين المعقوفين من «ظ».

يسلمه في الحال، فإذا حضر صاحب الحق، واختار أن يدعي عليه الإبراء أو القبض، ويستحلفه كان له ذلك؛ لأن دعواه محتملة، وهي دعوى صحيحة، فلذلك وجب عليه الاستحلاف.

فصل

فإن وكل رجلًا في قبض زوجته، ونقلها إلى داره، وبيع عبده، وقبض دار له في يدي رجل، ثم غاب الموكل، فأقامت المرأة البينة أنه قد طلقها، أو أقام العبد أنه قد أعتقه، وأقام من في يده الدار أنه قد ملكها منه، زالت وكالة الوكيل؛ لأنه قد ثبت بالبينة أن ملك موكله قد زال عما وكله فيه.

فصل

وإذا شهد الوكيل على موكله كانت شهادته مقبولة؛ لأنه لا يجر فيها نفعًا إلى نفسه، ولا يدفع بها ضررًا ولا مغرمًا.

فصل

فإن كانت الشهادة لموكله، نظرت: فإن شهد له فيما ليس بوكيل فيه، مثل: إن كان وكيلًا في [الشراء، فشهد بالبيع، أو كان وكيلًا في البيع، فشهد بالشراء، أو كان وكيلًا في](١) البيع والشراء، فشهد بالنكاح، فتثبت شهادته؛ لأنه غير متهم؛ لأنه لا يجلب [نفعًا بها](٢)، ولا يدفع بها ضررًا.

فصل

وإن شهد له فيما هو وكيله فيه؛ مثل: إن كان وكيلًا في قبض حق، فشهد له فيه، لم تقبل شهادته، سواء شهد بها قبل العزل أو بعد العزل؛ لأنه إن شهد قبل العزل كان جارًا بها نفعًا، وهو ثبوت التصرف فيما شهد له به، وإن كان

---

(١) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٢) في «ظ»: «بها نقعًا».

بعد العزل؛ فلأنه قد صار خصمًا بنفس عقد الوكالة، ألا تراه كيف كان يملك المخاصمة فيه.

فصل

فإن حضر عند الحاكم وادعى أنه وكيل، فأقام بذلك شاهدًا واحدًا، وقال: أحلف معه وأثبت الوكالة، أو أقام شاهدًا وامرأتين، ففيه روايتان؛ **إحداهما:** تثبت الوكالة بذلك.

وكذلك كل عقد ليس من شرط صحته الشهادة، كالوصية، والكتابة، فإنه يثبت بشاهد ويمين، وبشاهد وامرأتين؛ لأنه عقد لا يفتقر قوله إلى الشهادة، فيثبت بشاهد وامرأتين، كالبيع والإجارة، وعكسه النكاح.

وقد نص أحمد على هذا في رواية البرزاطي في الرجل يوكل ويشهد على وكالته رجلًا وامرأتين: إذا كانت الوكالة مطالبة بدين، فأما غير ذلك فلا.

ونقل بكر بن محمد عنه: لا يقبل قوله: إنه وصى حتى يشهد له رجلان عدلان، أو رجل عدل.

والرواية الأخرى: لا يثبت إلا بشاهدين؛ لأن هذا ليس بمال، ولا المقصود منه المال، وهو مما يطلع عليه الرجال، فهو كالنكاح، وهذا ظاهر كلام أحمد ذكره في الشهادات، فقال: لا يقبل سوى الأموال مما يطلع عليه الرجال أقل من رجلين.

فصل

فإن ادعى الوكالة، فأقام شاهدين، شهدا أحدهما أنه وكيله، وشهد الآخر أنه وكيله، ثم عزله، لم يحكم بها؛ لأنه إذا رجع أحدهما بقي شاهد واحد، فلا يحكم به، وإن أطلقا الشهادة وحكم بشهادتهما وأثبت الوكالة، ثم قال أحدهما: قد كان عزله قبل الحكم، فلا يلتفت إليه؛ لأنه رجع عن الشهادة بعد الحكم بها.

فصل

فإن كان قد عزله بعد الحكم، لم يقبل قوله؛ لأنا لا نعزله بشاهد واحد، فإن قالا معًا: قد عزله بعد الحكم، حكمنا بعزله؛ لأنا إذا حكمنا بشهادتهما بالوكالة حكمنا بها بعزله.

فصل

فإن أطلقا الشهادة، فسمعها الحاكم، ثم ثبتت عنده وانصرفا، ثم عاد أحدهما إلى الحاكم قبل الحكم بها فقال: قد كان عزله بعد التوكيل، فإنه لا يحكم بها؛ لأنه رجع قبل الحكم بشهادته.

[فصل](١)

فإن ادعى الوكالة، فأقام شاهدين: أحدهما أنه وكله يوم الخميس، وشهد الآخر أنه وكله يوم الجمعة، لم يحكم بها؛ لأن شهادتهما لم تكتمل على وكالة واحدة، وفعل واحد؛ لأن توكيل يوم الخميس غير توكيل يوم الجمعة.

فصل

[فإن شهد](٢)، فقال أحدهما: أقر عندي يوم الخميس أنه وكله، وقال الآخر: أقر عندي يوم الجمعة أنه وكله، حكم بها؛ لأن الإقرار إخبار عن التوكيل، والخبر وإن كان في يومين فإنه إخبار عن توكيل واحد، فلهذا حكم بها، ويفارق الشهادة الأولى؛ لأنها شهادة على فعلين.

فصل

فإن ادعى الوكالة، [فأحضر شاهدين](٣)؛ فقال أحدهما: أشهد أنه قال له: وكلتك، وقال الآخر: أشهد أنه قال له: أنت وكيل، لم يحكم بذلك؛ لأن

---

(١) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٢) في «ظ»: «فإن كانت بحالها».

(٣) في «ظ»: «وأتى شاهدين».

شهادة أحدهما ليست على ما شهد به الآخر، فليست على فعل واحد؛ لأن أحدهما شهد بإقرار، والآخر يشهد بإيقاع الوكالة.

فصل

فإن قال أحدهما: أشهد أنه قال: وكلتك، وقال الآخر: أشهد أنه قال: أذنت لك في بيعه، لم يحكم بها؛ لأنها شهادة على فعلين مختلفين.

فصل

فإن كانت شهادتهما بالإقرار باللفظين، فقال أحدهما: أشهد أنه أقر عندي بأنه أذن فيه؛ صح [بالشهادتين الإقرار](١).

فصل

فإن شهد أحدهما على نفس التوكيل، فقال: قد وكلتك، وقال الآخر: أذن له في التصرف، حكم [بها](٢)؛ لأن أحدهما ذكر نفس اللفظ، والآخر ذكر معنى اللفظ، فكانت الشهادة على فعل واحد، وهكذا لو قال أحدهما: وكله في الطلاق والعتاق [والبيع](٣)، وقال الآخر: سلطه عليه، حكم بها أيضًا؛ لأن أحدهما [ذكر](٤) لفظ العقد، والآخر أتى بمعناه، ولا اختلاف بين اللفظ والمعنى، وأصل هذا: أن الشهادة إذا كانت على نفس الفعل، فلا تكمل بشهادتهما حتى تكون على فعل واحد.

فصل

فإن حكى أحدهما غير ما حكاه الآخر، لم تثبت، وإن كانت على الإقرار

---

(١) في «ظ»: «فإن الشهادتين بالإقرار».

(٢) في «ظ»: «بشهادتها».

(٣) في «ظ»: «وبيع عقاره».

(٤) في «ظ»: «حكى».

فبأي عبارة عبرا أو أحدهما صحت الشهادة، وكذلك أتى أحدهما بلفظ بالعقد، والآخر أتى بمعناه كملت الشهادة.

فصل

فإن قال أحدهما: قال له: وكلتك، وقال الآخر: قال له: أوصيت إليك، لم تكتمل الشهادة؛ لأن أحدهما يشهد بالتوكيل، والآخر يشهد بالإيصاء، فهما عقدان.

فصل

فإن قال أحدهما: وكلتك، وقال الآخر: أوصيت إليك بالتصرف حال الحياة؛ لم تكتمل الشهادة على فعل واحد.

فصل

فإن لم تكن الشهادة على الفعل، لكن كانت على الإقرار به، والإخبار عنه، فقال أحدهما: أقر عندي أنه وكله، وقال الآخر: أقر عندي أنه وصى إليه، لم تكتمل الشهادة على عقد؛ لأنه وإن كان إقرارًا فهو إقرار عن عقدين؛ لأن التوكيل غير الوصية، فهو كما لو أقر عند أحدهما أنه وكله في البيع، وعند الآخر: أنه وكله في النكاح، لم تكتمل على عقد واحد، فأما إن قال أحدهما: إنه وكله في النكاح، وقال الآخر: إنه وكله في البيع، لم يكمل على عقد واحد.

فصل

فإن قال أحدهما: أقر عندي أنه وكله، وقال الآخر: أقر عندي أنه أوصى إليه بالتصرف في حانوته؛ كملت الشهادة على التوكيل؛ لأنه إقرار بعبارتين عن عقد واحد، وهو التوكيل.

فصل

فإن ادعى الوكالة في بيع عبده، وأتى بشاهدين، فشهد أحدهما: أنه وكله

ببيعه، وشهد الآخر: أنه وكله وزيدًا في بيعه، لم يحكم بها؛ لأن الزيادة من [الشاهد](١) الثاني [حددت](٢) في تصرفه؛ لأنها أخبرت أنه لا يتصرف وحده، [والآخر أنه يتصرف وحده](٣) فلم تكتمل الشهادة على الانفراد، ولا كملت على وكالته، ووكالة زيد على الاجتماع.

فصل

فإن شهد أحدهما أنه وكله ببيعه، وشهد الآخر: أنه وكله ببيعه، وقال له: لا تحدث عقدًا حتى [تشاورني](٤) فيه، لم يحكم بوكالته؛ لأن الشاهد الثاني أوقف تصرفه على ما لم يوقفه الأول عليه من اشتراط [الاستشارة](٥).

فصل

فإن شهد أحدهما: أنه وكله ببيعه، وشهد الآخر: أنه وكيله في بيعه وبيع جارية أخرى، أو دار أخرى، كملت الشهادة على بيعه؛ لأن الزيادة من الشاهد الثاني لم تقدح في تصرفه الذي شهد به الأول، وانفرد الثاني بأن له أن يتصرف في جنسٍ آخر، ولا يضره ذلك.

فصل

وكذلك إن شهد أحدهما: أنه وكيله ببيعه من زيد، وشهد الآخر: أنه وكيله ببيعه من زيد وعمرو؛ فقد كملت الشهادة على أنه وكيله في بيعه من زيد، وانفرد الثاني بأن أثبت له التصرف في باب آخر.

(١) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٢) في «ظ»: «قدحت».

(٣) ما بين المعقوفين من «م».

(٤) في «ظ»: «تستأمرني».

(٥) في «ظ»: «الاستئمار».

فصل

فإن شهد عند الحاكم على أن فلانًا الغائب وكل هذا الرجل الحاضر [في كيت وكيت][(١)]، فقال الرجل: ما علمت هذا، وأنا أتصرف عنه، فتثبت وكالته؛ لأن قوله: ما علمت، معناه: ما علمت أنه وكلني بذلك، والآن فقد علمت، وأنا أتصرف عنه ؛ لأن عقد الوكالة لا يفتقر إلى حضور الوكيل حين التوكيل ولا إلى علمه.

فصل

فإن قال: ما علمت هذا، ولم يقل: أنا أتصرف عنه، فيقال له: ما معنى قولك: ما علمت؟ فإن قال: معناها ما علمت بتوكيله، والآن فقد علمت بذلك، ثبتت الوكالة إذا قبل، وإن قال: ما علمت صدق الشهود [فيه][(٢)]، لم تثبت وكالته؛ لأنه قد طعن في شهوده.

فصل

فإن حضر وكيل الغائب وهو ثابت الوكالة، فادعى لموكله على هذا الحاضر ألفًا، فشهد ابنا الموكل: أن أباهما قد عزله عن وكالته، سألنا الوكيل: فإن قال: صدقا، ارتفعت وكالته بإقراره بالعزل، وإن قال: كذبًا ما عزلني، سألنا المدعى عليه، فإن قال: قد عزله الموكل؛ قبلت هذه الشهادة؛ لأنها على أبيهما؛ لأنه إذا ثبت عزله تأخر قبض حقه، وإن سكت المدعى عليه، لم يحكم بشهادتهما؛ لأن من شهد له ساكت لا يستشهدهما، والشاهد إذا شهد بحق لمن لا يدعيه لم يحكم بشهادته.

---

(١) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٢) ما بين المعقوفين من «ظ».

فصل

فإن قبض الوكيل الحق، ثم حضر الموكل، فذكر أنه قد عزل وكيله قبل قبض الحق، وأن الوكيل ما قبض حقه من المدعى عليه، وشهد ابناه بذلك؛ لم نقبل هذه [الشهادة][(١)]؛ لأنها شهادة لأبيهما [تثبت][(٢)] حقًّا قبل المدعى عليه.

فصل

فإن ادعى الوكالة، فشهد شاهد أن أحد الشاهدين قريب للشاهد الآخر، مثل: إن كانا أخوين، أو أب وابن؛ قبلت شهادتهما؛ لأن القرابة من [هذين][(٣)] لا تقدح في الشهادة.

فصل

فإن شهد للوكيل أخواه، أو عماه، أو خالاه؛ قبلت؛ لأنها قرابة لا ترد بها الشهادة، وإن شهد له ابناه، أو أحدهما، أو أبواه [وإن علوا][(٤)]؛ فإنها لا تقبل؛ لأنها قرابة ترد بها الشهادة، وهذه شهادة له؛ لأنها تثبت له التصرف؛ فلا تقبل له.

فصل

وإن شهد للوكيل [أخوا][(٥)] الموكل، أو عماه، أو خالاه؛ قبلت؛ وإن شهد له ابنا الموكل أو أحدهما أو جداه، وإن علوا لم تقبل؛ لأنها شهادة للموكل في إثبات [تصرفات][(٦)] نائب عنه.

---

(١) في «ظ»: «شهادتهما».

(٢) في «ظ»: «ببقاء».

(٣) في «ظ»: «الشاهدين».

(٤) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٥) في «م»: «أخو».

(٦) في «ظ»: (تصرف له».

فصل

وإن كانا قرابة للموكل، وشهدا عليه أخواه، أو خالاه، أو عماه، أو ابناه، [أو أجداده][(١)]، [أو امرأته][(٢)]، قبل من كل هؤلاء؛ لأنها شهادة عليه، وشهادة الوالد على ولده، والولد على والده مقبولة في الصحيح من المذهب.

فصل

فإن ادعى المكاتب أنه وكيل لرجل، وأتى بشاهدين هما ابناه أو جداه؛ لم تقبل؛ لأنها شهادة له.

فصل

وإن شهد للمكاتب بذلك سيده؛ لم تقبل؛ لأنه ملكه.

فصل

فإن شهد له أخوا سيده، أو عماه، أو خالاه؛ قبلت؛ لأن أكثر ما فيها أنها شهادة له، وشهادة والعمومة مقبولة لأخيهما وابن أخيهما.

فصل

فإن شهد للمكاتب ابنا سيده، لم تقبل؛ لأنها شهادة تجر نفعًا، فلا تقبل؛ لأنها نفع لمن يعود إلى السيد.

فصل

فإن شهد للمكاتب عبدان، أو كافران، أو مراهقان، فردت الشهادة، ثم بلغ المراهقان، وأسلم الكافران، وعتق العبدان، فأعادوا تلك الشهادة؛ قبلت، ولو كان الشاهدان له فاسقين، فردت شهادتهما، ثم عدلا بالتوبة وصلاح العمل على ما مضى من قبل، ثم أقاماها لم تقبل؛ لأن في ردها معرة، وفي

---

(١) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٢) ما بين المعقوفين من «م».

إعادتها بعد ظهور التوبة تهمة في قصدهما إزالة المعرة عنهما، خلاف الكفر والرق والصغر، إذ لا معرة في رد شهادة أرباب هذه النقائص؛ أما الرق والصغر فليس إليهما، والكفر دين من يتدين به لا يراه معرة، ولا الرد لأجله معرة، فالتهمة غير لاحقة في ذلك.

فصل

فإن شهد السيد لمكاتبه، فرددنا شهادته، ثم عتق، فأعادها سيده له احتمل أن تقبل؛ لأنها معرة عليه في ردها؛ لأن الرد لأجل ملكه.

واحتمل أن لا تقبل؛ لأنها ردت لأجل التهمة، فلا تقبل إذا أعادها، كشهادة من عدل بعد فسقه.

فصل

فإن دفع إليه ألفًا، وأمره أن يشتري له طعامًا، فاشترى له بعينها طعامًا، ثم تبين أن الثمن معيب عيبًا [من](١) غير جنسه، مثل: إن اشتراه بدنانير فبانت نحاسًا، أو بدراهم فبانت رصاصًا، وكان ذلك قبل قبض البائع، فالعقد باطل؛ لأنه اشترى بدراهم، وانعقد العقد على ذلك؛ فإذا كانت غير دراهم لم ينعقد البيع.

فصل

و(٢) هذا الثمن في يد الوكيل أمانة؛ فإن تلف فلا شيء عليه، وإن كان العيب من جنسه، مثل: إن كان العيب نقصان صنعة في سبكه، أو نقصان جواهر فيها؛ فالشراء صحيح؛ لأن العيب لا يمنع صحة البيع، ويكون البائع بالخيار بين أن يقبلها ناقصة أو لا يقبلها؛ وإن لم يقبلها فسخنا البيع، ولا يجوز

---

(١) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٢) في المخطوطين: «وهل»، ويظهر لي أن لفظة «هل» زائدة، لذا لم أثبتها.

البدل؛ لأن الثمن يتعين بالعقد، وإذا وقع البيع على شيء بعينه لم يجز إبداله، كالمبيع إذا خرج معيبًا يملك المشتري الفسخ فقط، ولا يرجع بمثله، وإن كان من ذوات الأمثال لأجل تعينه بالعقد.

فصل

وإن كان الشراء بثمن في الذمة، فالعقد صحيح، ولا يؤثر فيه العيب؛ لأنه تبين أن هذا الموجب ليس هو الذي ثبت في الذمة، فنحن إذا رجعنا إلى التسليم رجعنا إلى الذي وقع العقد عليه لا إلى بدله، وسواء كان العيب من جنسه، أو من غير جنسه، ويكون البائع بالخيار بين قبض الثمن المعيب أو يدع.

فصل

فإن لم يقبضه فالوكيل يقول للموكل: قد ملكتك الطعام، وعليك ثمنه، وهذا الثمن معيب خذه، وأعط البائع الثمن سليمًا.

فصل

فإن تلف الثمن في يد الوكيل فلا ضمان عليه؛ لأنه ما تصرف فيه تصرفًا يتعلق عليه به الضمان.

فصل

فإن بان الثمن معيبًا بعد أن قبضه البائع، وكان العيب من غير جنسه والشراء بعين المال لا في الذمة؛ فالعقد باطل، ويرد البائع الثمن على الوكيل، ويرده الوكيل على الموكل، فإن هلك في يد الوكيل فلا ضمان عليه.

وإن كان العيب من جنسه فالبائع بالخيار بين أن يمسكه معيبًا أو يرد، فإن رده لم يجز البدل؛ لأن العقد تعلق بعين المال، فلا يتعلق على البدل، ولكن ينفسخ البيع، ويرد الوكيل على موكله.

فصل

فإن هلك الثمن في يد الوكيل؛ فلا ضمان عليه؛ لأن العقد قد انفسخ، وإن كان في الذمة وكان العيب من جنسه فالبائع بالخيار بين أن يمسكه أو يرده، فإن رده على الوكيل فاختار الوكيل أن يمسكه معيبًا ويعطي البائع من عنده [سليمًا][1] فعل، وإن اختار رده [إلى][2] الموكل وأخذ بدله سليمًا ورده إلى البائع فعل.

فصل

فإن قبضه الوكيل من البائع ليرده على موكله، فتلف [في يده][3]؛ فلا ضمان عليه، وأصل هذا: إذا اشترى وكيل لموكل شيئًا في الذمة؛ ملك الموكل المبيع، ويكون الثمن في ذمة الموكل؛ لأن الثمن يجب في ذمة من ملك المثمن، ولا شيء على الوكيل، وإنما هو واسطة ورسول، فلا يجب في ذمته شيء، فعلى هذا الثمن في يد الوكيل أمانة [في كل][4] حال، ولا ضمان عليه، ويطالب الوكيل الموكل بقضاء الدين.

فصل

فإن أخذه منه ودفعه إلى البائع، فرده بالعيب على الوكيل، فإنه أمانة، فإن هلك فعلى الموكل الضمان.

فصل

فإن وكل وكيلين في قبض حقه من فلان الغائب، ثم غاب الموكل وأحد

(١) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٢) ما بين المعقوفين من «م».

(٣) ما بين المعقوفين من «م».

(٤) في «ظ»: «بكل».

الوكيلين، فحضر الحاضر عند الحاكم وادعى الوكالة، وأقام البينة بها سمع الحاكم ذلك، ولم يكن له أن يتصرف؛ لأن موكله رضي باجتهادهما، ولم يرض بأحدهما، وقد نص على هذا في رواية الميموني في رجلٍ جعل أمر امرأته بيد رجلين، فطلق أحدهما ولم يطلق الآخر: فلا حتى يطلقان جميعًا.

فصل

فإن حضر الوكيل الغائب، فادعى الوكالة، لم تفتقر إلى استئناف الشهادة؛ لأن الحاكم قد حكم بها، فإن حضر وجحد الوكالة زالت وكالته؛ لأنه كذب شهوده، وإن عزل نفسه عنها زالت وكالته؛ لأنها عقد جائز في حق الواحد، وهي على الجواز في حق الاثنين، كالشركة، والمضاربة.

فصل

فإن زالت وكالته بالعزل تعطل الآخر عن التصرف؛ لأن الموكل لم يرض بتصرف الواحد حيث وكلهما جميعًا، كما نقول في الوصيين.

فصل

فإن أراد الحاكم أن يوكل عنه؛ لم يجز؛ لأن الموكل رشيد لا يولى عليه في تصرفاته، كما لا يولى عليه في أمواله.

فصل

إذا ثبت أنه يتعطل عن تصرفه لم تبطل وكالته، لكن يبقى عليها إلى أن يوكل معه موكل آخر بدلًا من الأول، أو يأذن له في التصرف بنفسه، فيستقل في النيابة بنفسه حسب ما فوض إليه المستنيب.

فصل

فإن وكلهما، أو وكل واحدًا منهما وغاب الموكل، أو غاب أحدهما، كان للآخر أن ينفرد بالتصرف؛ لأن الموكل رضي بذلك حيث جعل الوكالة لكل واحدٍ منهما.

فصل

فإن حضر الغائب منهما، وادعى ذلك رجل بغير بينة، وإن جحد زالت وكالته، وبقى الآخر وحده، وكان له التصرف لما بينا، وأن الموكل جعل ذلك إليهما وإلى كل واحدٍ منهما بخلاف ما تقدم في الفصول الأولة، وهي إذا جعل التصرف إليهما على الاجتماع دون الانفراد.

[فصل](١)

كان هذا في الوصية يوصي إلى اثنين، ثم مات الموصي وغاب أحد الوصيين وحضر الآخر عند الحاكم، وادعى الإيصاء، وأقام البينة بها سمعها الحاكم، وقضى بها، ولم يكن له أن يتصرف؛ لأن الوصي رضي اجتهادهما معًا؛ فهو كما بينا في الوكيلين.

فصل

فإن حضر الغائب وأراد الإيصاء، دخل معه، ولم يفتقر إلى استئناف البينة، وإن حضر وجحد زالت الوصية إليه؛ لأنه يكذب شهوده.

فصل

فإن عزل أحدهما نفسه زالت وصيته، وضم الحاكم إليه غيره؛ لأن للحاكم هٰهنا نظرًا في أمر الميت، بخلاف الوكالة؛ لأنها نيابة حي، ولهذا لو لم يكن للميت وصي كان للحاكم النظر في تركاته، وأحوال أطفاله، فلهذا كان له أن يضم إلى الوصي غيره، والموكل رشيد لا ينظر أحد في ماله مع وجوده؛ بدليل أنه لا يملك أن ينصب له وكيلًا؛ فلذلك لم يضم إلى الوكيل غيره عند عزل أحد الوكيلين نفسه.

---

(١) ما بين المعقوفين من «ظ».

فصل

فإن أراد الحاكم أن يفوض كل النظر إلى هذا الواحد، لم يكن له ذلك؛ لأن الموصي إنما وصى باجتهاد اثنين، ولم يوص بواحد؛ فلا يخالف قصده ونيته؛ لأن الحاكم إنما جعل إليه تنفيذ الوصية دون مخالفة الوصايا، وتعين إيصاء الموصى بها.

فصل

فإن أوصى لهما، وإلى كل واحد منهما، ومات الموصي، وغاب أحد الوصيين وحضر الآخر وادعاها، وأقام البينة بها، ثبتت، وكان له التصرف وحده؛ لأن الموصي رضي باجتهاد كل واحد منهما.

فصل

فإن حضر الغائب وادعاها [ثبتت](١) من غير استئناف البينة، وإن جحد زالت وصيته، وكان للآخر أن ينفرد بالنظر؛ لأنه جعل إلى كل واحدٍ منهما ذلك على الانفراد.

فصل

فإن وكله في أن يبرئ عن دينه الذي في ذمة رجل؛ صح؛ لأن الإبراء إسقاط حق، فجاز التوكيل به، كالطلاق والعتاق.

فصل

فإن كان له على رجل ألف فضمنها ضامن عنه، صارت الألف له في ذمة كل واحدٍ منهما، فالضامن فرع، ومن عليه الحق أصل.

فصل

فإن وكل كل واحدٍ منهما أن يبرئ صاحبه، صح، فإن أبرأ الفرع الأصل برئ الأصل والفرع معًا؛ لأن الضامن فرع، فإذا برئ الأصل برئ فرعه.

---

(١) ما بين المعقوفين لم تتضح في المخطوطين، ولعلها ما أثبت.

فصل

فإن أبرأ الأصل الفرع برئ الفرع دون الأصل؛ لأن الضامن فرع، فصح أن يبرأ مع بقاء الأصل.

فصل

فإن كان له دين على رجل، فوكله في أن يبرئ نفسه عن الدين الذي له عليه صح؛ لأن الإبراء إسقاط حق لمن كان له الحق، فيوكل من عليه الحق في إسقاط الحق الذي عليه، كالطلاق يوكل الزوج فيه زوجته، وأمته يوكلها في عتق نفسها، ويشهد لذلك من أصلنا: إذا وكل في الشراء من نفسه لنفسه أنه يصح مع أنه يفتقر لإيجاب وقبول، فهٰهنا أولى في الجواز، فهو لا يفتقر لإيجاب وقبول، فعلى هذا إذا قال: وكلتك أن تبرئ غرمائي؛ صح، ولا يبرئ نفسه؛ لأن هذا يقتضي غير نفسه.

وكذلك إذا قال له: أبرئ غرمائي ومن شئت، كما إذا قال له: تصدق بهذا على فقير جيراني ومن شئت، لم يدخل هو في الصدقة وإن كان هو فقيرًا.

فصل

فإن صرح فقال: وكلتك في أن تبرئ نفسك إن شئت، فأبرأ نفسه، صح؛ لأنه عين له في الإبراء، فصار كما لو قال لزوجته: طلقي زوجاتي، لم تملك أن تطلق نفسها، ولو قال: طلقي نفسك وزوجاتي، صح طلاقها لنفسها.

فصل

فإن دفع إليه ألفًا، فقال له: تصدق بها، لم يكن له أن يتصدق بها ولا بشيء منها على نفسه، نص عليه في رواية يعقوب بن بختان.

وكذلك إن قال: تصدق بها على من شئت؛ لأنه يقتضي من شئت عدا نفسك، وإطلاق الإذن في التصدق الإعطاء دون الأخذ، فهو كقوله: أطعم طعامي هذا، فإنه لا يدخل تحته كل أحد.

فصل

فإن قال له: تصدق بها، وضع ما شئت في نفسك؛ صح بأن يصرفه في نفسه؛ لأن التوكيل قد يصح على هذا الوجه.

فصل

وتنعقد الوكالة بالشرط، فلو قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت وكيلي، أو: قد وكلتك، انعقدت الوكالة، وعلى قياسه لو قال: إذا قدم الحاج فقد وكلتك، انعقدت عند وجود الصفة.

وأصل هذا من مذهبنا: المضاربة، فإنه أجاز تعليقها بالشرط، قال في رواية حرب: المضاربة بالعروض لا تصح، ولكن يدفع إليه المتاع، ويقول له: وكلتك في بيعها، فإذا صارت دراهمًا فهي مضاربة، فقد نص على تعليق الوكالة نفسها بالشرط في رواية أبي الحارث في رجل وكل رجلًا، فقال: إن قدمت إلى سنة وإلا فأمر فلانة بيدك، فإن شئت طلق، فمضت السنة ولم يقدم، فطلق الوكيل، وأشهد على [ذلك](١)، فقدم الزوج وادعى أنه أخرجه من الوكالة [بعد أن فارقه](٢)، [فقال أحمد: إن كانت له بينة على إخراجه من الوكالة قبل السنة](٣) فهي امرأته، وإن لم تكن له بينة لم تقبل دعواه، وقد جاز عليه الطلاق، فقد صرح بتعليق الوكالة بالشرط؛ لأن الوكالة إذن في التصرف، فجاز تعليقه بالشرط، كالوصية إليه والإمارة.

وقد شهد لذلك ما روي أن النبي ﷺ لما بعث جيشًا قال: «**أميركم زيد،**

---

(١) في «ظ»: «المشيئة».

(٢) في «ظ»: «قبل المشيئة».

(٣) ما بين المعقوفين لم يذكر في «ظ».

فإن مات فأميركم جعفر»(١)(٢)، وعلى هذا الأصل: فالمضاربة يجوز تعليقها بالشرط على ما روينا عنه في [دفع](٣) العروض، وعلق المضاربة على تحصيل ثمن العروض؛ ولأن الوكالة تعلق على المجاهيل؛ ألا ترى أنه يصح توكيله على أن يتقاضى كل دين له على الناس، وفي كل دين يحدث في المستقبل، فإذا لم يكن منه إليك جاز، كالعتق والطلاق، فلا يدخل عليه النكاح؛ لأن فيه تمليكًا.

فصل

فإن وكله في أن يبتاع له طعامًا، فابتاع له شعيرًا؛ لم يجز؛ لأن إطلاق الوكالة يحمل على العرف والعادة، لا على حقيقة اللغة؛ بدليل أنه لو دفع إليه دراهم وأمره أن يشتري له خبزًا، لم يجز أن يشتري له [خبز الأرز بل](٤) خبز البر اعتبارًا بالعرف دون اللغة.

فصل

[فإن كان له في ذمة الوكيل ألف دينار عليه، وقال له الموكل: اشتر لي بمالي عليك طعامًا، لم يصح هذا](٥)، وكذلك لو لم يكن له في ذمة وكيله شيء، فقال لوكيله: استلف ألفًا من مالك في كر من طعام، وتكون الألف قرضًا لك عليّ، ففعل؛ لم يصح، وأصل هذا ما قاله في المضارب: لا تصح المضاربة بالدين الذي في ذمة المضارب؛ لأن الإنسان لا يجوز أن يشتري بماله شيئًا ثم يملكه الغير، ولا يبيع ملكه فيكون ثمنه لغيره، فعلى هذا: إن كان عليه دين فلا يصح

---

(١) رواه البخاري في المغازي (٤٠١٣).

(٢) جاء الحديث في نسخة «ظ»: «**أميركم خالد، فإن مات فأميركم أسامة**».

(٣) في «ظ»: «دفعه».

(٤) في «م»: «برًّا، لأن ذلك».

(٥) ما بين المعقوفين من «ظ».

أن يشتري بالدين الذي عليه ملكًا لغيره؛ لكن نقول لمن عليه الدين: أسلم ألفًا في الذمة في كر من طعام، فإذا فعل ذلك وحصل الثمن على موكله قال له الوكيل بعد هذا: اقبض الثمن الذي عليّ بالألف الذي عليك، فإذا فعل هذا صح؛ لأنه يكون قد اشترى للغير بمال ذلك الغير لا بماله، ويكون قد وكله في قضاء دينه بما له عليه من الدين وذلك جائز.

وكذلك يمكن أن يقال لمن لا دين عليه: أسلم ألفًا في الذمة في كر من طعام، فإذا فعل هذا ملك الموكل الطعام، وملك الوكيل عليه الألف، فيقول بعد هذا لوكيله: اقضِ عني الثمن الذي حصل عليّ من مالك، ليكون قرضًا عليّ صح؛ لأنه يجوز للإنسان أن يقضي دين غيره بغير أمره، فلأن يجوز أن يقضيه بأمره أولى، ويكون للوكيل على الموكل ألف؛ لأنه قضى دينه عنه بأمره، ولا ينافي هذا ما قلناه فيمن أعتق عبده عن كفارة غيره بإذنه: أنه يصح العتق عن الآمر، وإن كان العتق حصل في ملك نفسه؛ لأنه ليس بمعتق ملك نفسه عن غيره، بل يكون شروعه في العتق سببًا يملك الآمر به العبد من طريق الحكم، ويكون العتق واقعًا في ملك الآمر؛ بدليل أن ولاء هذا العبد المعتق يكون للآمر، والولاء لا يكون إلا للمنعم بالعتق.

فصل

فإن دفع إليه ألفًا وقال: أسلمها في طعام، ففعل المأمور ذلك، وأطلق العقد ولم يذكر الموكل حال العقد، وسلم الألف إلى المسلم إليه، ثم اختلفا فقال الوكيل: عن نفسي أسلمت، وقال الموكل: بل عني؛ فالقول قول الوكيل؛ لأنه أعلم بما دفع، وعلى أي وجه دفع فيه ويكون الطعام للموكل في الباطن، وللوكيل في ظاهر الحكم.

فصل

فإن أبرأ الوكيل المسلم إليه عن الطعام الذي حصل في ذمته صح في الظاهر، وللموكل أن يرجع بالألف على الوكيل، ولا يرجع بذلك الطعام؛ لأن أخذ البدل عن الطعام في الذمة عن سلم لا يصح لقول النبي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: «**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»(١).

فصل

فإن وكل رجلًا في بيع فاسدٍ، كقوله: بع إلى الحصاد، أو إلى العطاء، وقدوم الحاج، فالتوكيل باطل، والإذن ساقط، ولا يصح أن يبيع بهذا التوكل؛ لأنه لا يملكه الموكل -أعني لا يملك [البيع](٢) إلى العطاء- وإذا وكله فيما لا يملك هو لم يملك الوكيل الذي هو فرع البيع، كما لو وكله في بيع عبد غيره.

وقد قال أحمد في رواية جعفر بن محمد: إذا قال الرجل للرجل: بع هذا الثوب، فليس بشيء حتى يقول: قد وكلتك في بيعه، وقوله: «ليس بشيءٍ»، يعني لا يجوز له التصرف؛ لأن لفظ التوكيل لم يوجد، فظاهر هذا من كلامه: أن لفظ التوكيل يعتبر في الوكالة [عند](٣) قوله: وكلتك، فأما إذا أتى بمعناه وهو قوله: بع ثوبي هذا كما ترى، وقد أذنت لك في بيعه بكذا، أنه ليس بتوكيل صحيح، وليس هذا [مراد](٤) أحمد مع قوله؛ فإن المعاطاة بيع.

وقد قال شيخنا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: ليس هذا الكلام من أحمد على ظاهره، بل على طريق التأكيد؛ لأنه قد قال في رواية صالح: إذا دفع إلى رجل ثوب، وقال: بعه

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٣) ما بين المعقوفين طمس في «م»، ولعلها ما أثبت، ولم تتضح في «ظ».

(٤) ما بين المعقوفين طمس في «م»، ولعلها ما أثبت، ولم تتضح في «ظ».

بكذا، وما زاد فلك، فلا بأس به، وهذا النوع [توكيل][١] بلفظ الأمر من غير اعتبار لفظ الوكالة، وقد نص في البيع على أنه يعقد بألفاظ المعاطاة، فقال في رواية علي بن سعيد: لو قال: بعني، فقال: هو لك، أنه يصح، كذلك في الوكالة، ولا حاجة بنا إلى حمل أحد كلامه على الآخر.

وذكر شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حمل نادر كلامه على [غالبه][٢] وصرفه عن ظاهره.

وعندي أن هذا يسقط إحدى الروايتين، بل الواجب أن يقال: أن كل واحد من لفظيه الصريحين رواية بنفسها، ونصحح أصحهما، ولا ينبغي صرفهما عن كونهما رواية عنه، بل نلغي العمل بها بالدلالة.

فصل

وإذا وكله في شراء شيء فاشتراه لموكله، إما بأن سمّاه في العقد، أو نواه حال العقد، انتقل الملك إلى الموكل عن البائع، ولم يملك الوكيل شيئًا في [الوسط][٣].

وأصل هذا: أن حقوق العقد من المطالبة بالثمن، وتسليم المبيع، والرد بالعيب، وضمان العهدة، إذا اسْتُحِقَّ المبيع يتعلق بالموكل دون الوكيل، وقد أومأ أحمد إلى هذا في رواية ابن منصور: في رجل دفع إلى رجل دراهم؛ ليبتاع له بها ثوبًا، فابتاع ولم ينقد الثمن حتى تلف الثمن، فهو ضامن إلا أن يكون [معذورًا][٤]؛ فيكون الضمان على [الموكل][٥] فجعل حق المطالبة بذلك على

---

(١) ما بين المعقوفين طمس في «م»، ولعلها ما أثبت، ولم تتضح في «ظ».

(٢) ما بين المعقوفين طمس في «م»، ولعله ما أثبت.

(٣) هكذا في «م» و«ظ».

(٤) ما بين المعقوفين طمس في المخطوط، ولعله ما أثبت.

(٥) ما بين المعقوفين طمس في المخطوط، ولعله ما أثبت.

الموكل، ولم يجعلها على الوكيل؛ ليرجع الوكيل بها على موكله.

وقال أيضًا في رواية مهنا: إذا دفع إليه ثوبًا؛ ليبيعه فباعه، فوهب له المشتري منديلًا، فالمنديل لصاحب الثوب، فجعل الزيادة للموكل؛ لأن الزيادة في الثمن تُلْحَقُ بالعقد إذا كانت في مدة الخيار وجعلها ملكًا للموكل، فدل على أن ذلك انتقل إلى الموكل دون الوكيل، وذلك أنه لما ملك الموكل الثمن ملك عليه المثمن، فهو كما لو باشر القبول بنفسه.

يبين صحة هذا: أن يد الوكيل يد موكله؛ بدليل أن المبيع لو تلف في يد الوكيل، كان بمثابة ما لو تلف في يد موكله ويكون الوكيل واسطة، ورسولًا، لكنه يضمن الثمن عن الموكل للبائع؛ لأنه [المباشر](1) للعقد فتعلق ذلك به، فعلى هذا يكون الموكل مضمونًا عليه، والوكيل ضامنًا، والبائع صاحب الحق، وله مطالبة من شاء منهما، فإن قبض الحق من الوكيل؛ برئت ذمته وذمة الوكيل؛ لأن الدين إذا سقط عن الأصل سقط عن فرعه، ولا يرجع الموكل على الوكيل؛ لأنه ضامن عنه، وإن قبض الحق من الموكل برئت [ذمته و](2) ذمة الموكل، وللوكيل أن يرجع على الموكل بما غرم عنه؛ لأنه لزمه بأمره، [فإن أبرأ](3) أحدهما نظرت: فإن أبرأ الموكل برئا؛ لأنه هو الأصل.

وإن أبرأ الوكيل برئ وحده، وكان الثمن باقيًا في ذمة الموكل؛ لأن الفرع إذا برئ بغير قبض لم يبرأ الأصل؛ ففي الجملة يجري الوكيل، والموكل مجرى الضامن، والمضمون عنه.

---

(١) ما بين المعقوفين طمس في «م»، ولم تتضح في «ظ»، ولعلها ما أثبت.

(٢) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٣) ما بين المعقوفين طمس في «م» و«ظ»، ولعله ما أثبت.

فصل

فإن وكله أن يستسلف ألفًا في كرٍّ حنطة، ففعل، ملك الموكل ثمنها، ووجبت الحنطة للمُسلِم في ذمة الموكل، والوكيلُ ضامن عن موكله.

فصل

وإذا وكله في شراء عبد بعينه بمائة دينار، فاشتراه بالمائة، كان للموكل؛ لأنه وافق الإذن من جهة النطق، وإن اشتراه بأقل من مائة كان للموكل أيضًا؛ لأنه امتثل الإذن من طريق العرف؛ لأن من رضي العبد بمائة كان راضيًا [به بأقل](١) من طريق الأولى، وقد قال أحمد في رواية ابن منصور: إذا وكله في شراء سلعة بمائة دينار ووصفها له، فاشتراها له بأقل وتلفت؛ لم يضمن، وإن اشتراها بأكثر؛ ضمن.

فصل

فإن اشتراه بمائة دينار ودينار، فهذا شراء لغيره بغير إذنه، ففيه روايتان؛ **إحداهما**: يقف على إجازته، فإن أجازه؛ جاز، وإن لم يجزه كان للوكيل؛ لأنه اشتراه في الذمة.

والثانية: أنه يلزم الوكيل، ولا يقف على الإجازة؛ لأنه خالف الإذن من جهة النطق، ومن جهة العرف [بأنه](٢) قد يرضى به بمائة، ولا يرضاه بالزيادة عليها.

فصل

فإن اشتراه بمائة درهم، فخالف في الجنس، كان كما لو اشتراه بزيادة على المائة دينار؛ ففيه الروايتان؛ **إحداهما**: يقف على الإجازة.

---

(١) ما بين المعقوفين طمس في «م» و«ظ»، ولعله ما أثبت.

(٢) في «ظ»: «لأنه».

والثانية: يلزم الوكيل؛ لأنه خالف الإذن من جهة اللفظ، وهو أمره بالشراء بالدنانير ، ومن جهة العرف أيضًا؛ لأن العرف أن من أذن في جنس من الثمن لا يصح في غيره، وإن كان في العدول عن الجنس نفع من فضل، ألا ترى أنه لو قال: اشتر لي جارية بمائة، فاشترى له عبدًا بمائة يساوي مائتين لم يصح للموكل، وإن كان في الشراء فائدة وفضل؛ لأنه خالف الجنس، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن قال له: اشتر بمائة، ولا تشتريه بخمسين، كان له أن يشتريه بالمائة؛ لأجل الإذن من جهة اللفظ، وبما دون المائة وفوق الخمسين من جهة العرف، ولم يكن له أن يشتريه [بالخمسين](1)؛ لأنه خالف الإذن لفظًا، ولا له أن يشتريه بأقل الخمسين؛ لأنه لما أمره بالمائة ونهاه عن الخمسين كان النهي عنها استقلالًا واستحقاقًا لها، ومن استقل الخمسين استقل ما دونها عن طريق الأولى.

فصل

فإن لم يكن الإذن في عبد بعينه، لكن كان في عبد موصوف بمائة، فاشترى عبدًا على تلك الصفة بالمائة كان للموكل؛ لأنه امتثل أمره، وعمل بحسب إذنه من جهة النطق.

وإن اشترى عبدًا على تلك الصفة بأقل من المائة فهو على الروايتين؛ **إحداهما**: يقف على الإجازة.

والثانية: يكون للوكيل؛ لأنه خالف الإذن من جهة النطق في نقصان العدد، والإذن من جهة العرف في الصفة؛ فلم يصح.

فصل

فإن أذن له في شراء عبدٍ بمائة، فاشترى نصفه بخمسين، لم يقع للموكل؛

---

(1) ما بين المعقوفين طمس في «م».

لأنه خالف الإذن من جهة النطق في العدد، ومن جهة العرف في النصف؛ لأنه أمره بعبد، فاشترى نصفه، ومن جهة العرف: أنه أذن له فيما ينفعه دون ما يضره، وفي الشركة ضرر بيّن.

فصل

فإن أذن له أن يشتريه بهذا الثوب، فاشتراه له بنصف الثوب؛ صح؛ لأنه امتثل الأمر من جهة العرف؛ ولأنه رضيه بثوب، فأحرى أن يرضاه بنصف ذلك الثوب.

ويفارق هذا: إذا اشترى نصف عبد؛ لأنه خالف العرف في البعضية.

فصل

فإن وكله في أن يشتري له عشرة أعبد، وأطلق، كان له أن يشتريهم صفقة واحدة، وصفقات عبدًا بعد عبد، أو عبدين عبدين ؛ لأن لفظ الموكل اقتضى تحصيل عشرة أعبد؛ ولا فرق في العادة والعرف بين تحصيلهم جملة أو منفردين؛ لأنهم يجتمعون في ملكه، وهو المقصود، وإن تفرقوا في العقود، لم يفت بذلك اجتماعهم في الملك؛ بخلاف العبد إذا وكله في شرائه، فاشترى بعضه؛ لأن نفس التبعيض في الصفقة مخالفة في اللفظ والعرف.

فصل

فإن وكله في شرائهم صفقة واحدة، فاشترى له خمسة؛ فقد خالف الإذن من جهة النطق، ففيه روايتان؛ **إحداهما**: يقف على الإجازة.

والثانية: يلزم الوكيل دون الموكل.

فصل

فإن اشترى العشرة أعبد من اثنين؛ فالشراء صفقتين، سواء كانت العبيد شركة بينهما، أو كان لكل واحد منهما خمسة؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين في

حكم العقدين، فما وافق أمره، بل خالف أمر الموكل، فتخرج في صحة العقد موقوفًا، أو في حق الوكيل على ما قدمنا من الروايتين(١)؛ فهذا الكلام فيه إذا أمره أن يشتري له عبدًا بمائة.

فصل

فإن وكله في بيع عبد بمائة، فباعه بمائة وعشرة؛ صح؛ لأنه [قد](٢) امتثل الإذن من جهة العرف، ووافق في التنبيه النطق، فهو لم يوافق النطق؛ لأنه التنبيه عندنا نطق.

وكذلك لو باعه بمائة دينار؛ صح؛ لأنه لم ينقص عن المائة عددًا ولا جنسًا، [وازداد](٣) عن العدد.

فصل

فإن باعه بمائة دينارٍ؛ لم يصح؛ لأنه خالف الإذن من جهة النطق في العدد والعرف في الجنس؛ فإن باعه بمائة درهم وثوب؛ صح البيع؛ لأنه امتثل الإذن من المائة عددًا وجنسًا، واستفضل ثوبًا، فهو كما لو استفضل دينارًا، وقد أومأ أحمد إلى هذا في رواية مهنا: إذا أمره ببيع ثوب فباعه، فوهب له المشتري منه منديلًا؛ فهو لصاحب الثوب؛ فحكم بصحة الزيادة، وجعلها للموكل، وإن كانت من غير جنس الأثمان فالزيادة تلحق بالعقد إذا كانت في مدة الخيار؛ لأنها تصير كالمذكورة في العقد.

فصل

فإن دفع إليه دينارًا ليشتري له شاة، فاشترى شاتين بدينار [شراء في

---

(١) كتب هنا في «ظ»: «فصل»، ولم يذكر بعد سطرين.

(٢) في «ظ»: «وارد».

(٣) في «ظ»: (وأراد».

الذمة][(١)]، وكانت كل واحدة منهما لا تساوي دينارًا؛ ففيه روايتان؛ **إحداهما**: يقف الشراء على الإجازة.

والثانية: الشراء للوكيل؛ لأنه خالف الإذن من جهة النطق والعرف جميعًا؛ لأن من طلب شاة بدينار لا يرضى دونها بدون دينار، كما لو أذن له أن يشتري [له][(٢)] عبدًا بمائة دينار، فاشترى له عبدًا قيمته تسعون دينارًا بتسعين؛ لم يلزم الموكل.

فصل

فإن كانت واحدة منهما تساوي دينارًا، والأخرى أقل من دينار؛ صح الشراء فيهما، وتكونان جميعًا للموكل، ولا شيء فيها للوكيل. هذا ظاهر كلام أحمد في رواية صالح وغيره، وأخذ بحديث عروة البارقي قال: لقي رسول الله ﷺ جلبًا، فأعطاني دينارًا وأمرني أن أشتري له شاة، فاشتريت شاتين بدينار، فلقيني رجل فساومني في إحداهما، فبعتها بدينار، وأتيت النبي ﷺ ومعي شاة ودينار، وحدثته الحديث، فأخذه وقال: «**بارك الله لك في صفقة يمينك**»، فكنت لو اشتريت التراب ربحت فيه[(٣)]. فعروة اشترى شاتين بدينار، وكان مأمورًا بشراء شاة واحدة، فقبل النبي ﷺ ذلك، وأقره عليه، ودعا له بالبركة، فثبت أن الشراء وقع للنبي ﷺ؛ ولأنه إذا أذن له بشراء شاة بدينار، فقد أذن له في شرائها بالدينار وبأبعاضه. هذا هو العرف؛ لأن معناها: اشتراها بثمن أكثره دينار، فإذا ملكه شاة بأقل من دينار، فقد امتثل الأمر من

---

(١) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٢) ما بين المعقوفين من «ظ».

(٣) رواه البخاري في المناقب (٣٤٤٣).

جهة العرف، ألا ترى أنه لو اشترى له شاة بنصف دينار؛ صح لما كان مأذونًا له في النقصان من الثمن، ومأذونًا له في الزيادة في المبيع من جهة العرف.

فصل

فعلى هذا إذا اشترى له شاة بدينار تساوي دينارًا، كانت لموكله، وإن اشترى له شاتين كل واحدة منهما تساوي دينارًا، أو أحدهما تساوي دينارًا، والأخرى تساوي دون الدينار، كانتا معًا لموكله، فإن باع الوكيل إحداهما بغير أمر موكله، وكانت التي باعها تساوي دينارًا، والباقية تساوي أقل من دينار؛ ففيه روايتان؛ **إحداهما**: أن البيع موقوف على الإجازة.

والثانية: بطلان البيع من أصله؛ لأنه بلغ الموكل غرضه بامتثال الأمر، ثم أبطله عليه، فهو كما لو اشترى شاة واحدة بدينار، ثم باعها، وإن باع التي تساوي دون الدينار، وبقيت التي تساوي دينارًا، أو كانت كل واحدة تساوي دينارًا، فباع إحداهما؛ فالبيع صحيح على ظاهر كلام أحمد؛ لأنه أخذ بحديث عروة، وهو أن النبي ﷺ قبل من عروة ثمن التي باعها، ولم ينكر عليه، فثبت أن بيعه صحيح، ولأنه إذا اشترى له شاتين إحداهما تساوي دينارًا فقد بلغه غرضه من الشراء، وزاده شاة أخرى باجتهاده، فرده إلى حسن نظره فيما زاد على الشاة، كما لو اشترى له شاة بنصف دينار واستفضل نصف دينار، فإنه يصح، فلأن يصح إذا كان استفضل له دينارًا أولى.

❁❁❁

فصول منثورة من كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

قال في رواية الأثرم: إذا وكله في أن يبتاع له ويبيع، فكان الوكيل يبتاع من قاطع طريق وصاحب المال [يعلم به، ولكنه][1] [لم][2] يأمره، فليس له ذلك، ومعنى هذا: أن سكوت رب المال لا يكون إذنًا له في ذلك؛ لأن رب المال لا يملك هذا العقد؛ فلا يملك التوكيل فيه، وإن عقد هذا العقد تعلق الضمان بالوكيل؛ لأنه غير مأذون فيه.

فصل

ونقل أبو حامد الخفاف في رجلٍ له على رجل خمسين دينارًا؛ فأراد من عليه الحق الخروج [من][3] البلد، فوكله في بيع داره ومتاعه ويستوفي حقه، فهل يبيعها بدراهم، [أو][4] يصارف نفسه؟ فقال : لا، ولكن يبيع ويستقضي، ويأخذ حقه.

وأصل هذه المسألة: إذا وكل الراهن المرتهن في بيع الرهن عند محل الحق واستيفاء حقه من ثمنه أنه يجوز، كذلك هٰهنا، ومنعه من أن يبيع حقه من غير جنس الدين؛ لأنه متهم في ذلك أن يطلب الحظ لنفسه، وليس بمتهم في أصل البيع وقبض حقه؛ لأن من عليه الحق قد أذن بذلك ورضي فيه .

فصل

ونقل أبو الحارث في رجلٍ له على رجلٍ دراهم، فبعث إليه رسولًا يقبضه، فبعث إليه مع الرسول بدينار، فضاع من الرسول، فهو من مال الباعث؛ لأنه

---

(١) ما بين المعقوفين طمس في «م».

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٣) في «ظ»: «من».

(٤) ما بين المعقوفين من «م».

لم يأمره بمصارفته، وإنما لم يضمن صاحب الحق؛ لأنه لم يأذن لوكيله بقبض القيمة عن الدراهم، فكان الضمان على صاحب الدينار؛ لأنه بعثه باختياره، والرسول أمينه، ولا ضمان عليه.

فصل

ونقل مهنا في رجلٍ بعث إلى رجلٍ له عنده دراهم أو ثياب، فقال للرسول: خذ منه دينارًا أو ثوبًا، فأخذ منه دينارين أو ثوبين؛ فالضمان على الباعث، ويرجع على الرسول، أما الموكل فلا ضمان عليه فيما زاد على الدينار والثوب؛ لأنه لم يأذن له في ذلك.

ويكون الضمان على الوكيل؛ لأنه قبضه بغير حق، وحصل منه غرر لمن عليه الحق بقوله: إنني مأذون لي، فكان عليه الضمان.

ونقل أيضًا في رجلٍ وكل وكيلًا في اقتضاء دين له على رجل، وغاب عن البلد، فأخذ الوكيل رهنًا بالدين، فتلف الرهن في يد الوكيل، فقد أساء الوكيل في أخذ الرهن؛ لأنه لم يأذن له موكله في ذلك، فلا ضمان على الوكيل إنما لم يكن للوكيل قبض الرهن؛ لأنه لم يأذن له موكله في ذلك، ولا ضمان عليه؛ لأنه رهن فاسد، فكان معتبرًا بصحيحه، فالرهن الصحيح لا يتعلق الضمان على مرتهنه، كذلك فاسده؛ لأن كل عقد لم يضمن في صحيحه لم يضمن [في](١) فاسده، كالوديعة والشركة.

فصل

ونقل البغوي عنه في رجلٍ أعطى رجلًا دراهم يشتري له شيئًا، فخلطها مع دراهمه فضاعا؛ فلا ضمان عليه، وإن ضاع أحدهما ولم يدر أيهما ضاع غرمه.

---

(١) ما بين المعقوفين من «م».

أما قوله: «إذا خلطها في ماله فضاعا؛ فلا ضمان عليه» محمول على أن الخلط لم يمنع تمييز أحدهما عن الآخر، مثل: إن كانت إحداهما صحاحًا والأخرى غلة مكسرة، فيكون متعديًا بذلك.

وقوله: «وإن ضاع أحدهما ولم يدر أيهما ضاع غرم» محمول على أنه خلطها خلطًا لا يتميز؛ لأنه تعدى بذلك، فضمنها بنفس الخلط.

فصل

ونقل الأثرم عنه في رجل كان له على رجل دراهم فقال له: إذا أمكنك قضاؤها فادفعها إلى فلان، وغاب صاحب الحق، ولم يوص إلى هذا الذي أذن له في القبض، لكن جعله وكيلًا، وتمكن من عليه الحق من القضاء، فخاف أن يدفع ذلك إلى الوكيل أن يكون الموكل قد مات، ويخاف التبعة من الورثة، فقال: لا يعجبني أن يدفع إليه لعله قد مات، ولكن يجمع بين الورثة والوكيل ويبرأ إليهما من ذلك. فظاهر هذا يمنع قبض الوكيل للحق في غيبة من الموكل، وليس هذا الكلام على ظاهره، بل يجوز له ذلك؛ لأنه قد نص في رواية حرب: إذا وكله في الحد وغاب، استوفاه الوكيل، وإن لم يحضر موكله، وإنما قال هذا على طريق الاحتياط خوف التبعة من الورثة، فأما من طريق الحكم والتوكيل له فله مطالبته، وله دفع ذلك إليه، ما لم يعلم وفاته أو عزله.

۞۞۞

كتاب الإقرار

فصل

الإقرار هو تصديق المدعى عليه المدعي في ما ادعاه عليه من مال أو جناية، أو عقد من العقود، ولفظه يختلف باختلاف الدعوى؛ فإن قال المدعي لرجل: لي عليك كذا وكذا، كان جوابه: نعم، وكان ذلك إقرارًا، وإن كان قوله: ليس عليك كذا، كان الإقرار قول المدعى عليه: بلى، وإن كان بصريح الدعوى، وهو قوله: لي عليك كذا، فجوابه بالإقرار: صدقت، وبالإنكار: لا تستحق عليّ ما ادعيت، ولا شيئًا منه.

فصل

ولا يصح إقرار غير المميز، كالطفل والمجنون؛ لأن القول الذي تعلق عليه الأحكام والاستحقاقات إنما هو ما صدر عن قصد صحيح، ولا قصد صحيح لمن لا تمييز له، فيصير إقراره بالنطق من غير قصد ولا تمييز غير إخبار عن حقيقة، ولا تصديق للدعوى.

فصل

وأما إقرار المميز على ضربين: محجور عليه، وغير محجور عليه، فإن كان مع تمييزه غير محجور عليه صح إقراره؛ لأنه مميز لا مانع له من التزام الحقوق والإخبار بها، فلا وجه لرد إقراره وتكذيب أخباره سيما على نفسه.

فصل

وإذا صح إقراره فهو صحيح في حقوق الأموال وحقوق الأبدان، فحقوق الأموال، كالديون والأروش والقروض والعقود التي يغلب فيها المعاوضة،

كالبيع، والصرف، والسلم، والصلح، والإجارة، وحقوق الأبدان، كالجنايات الموجبة للقود، والإقرار بالمنافع، كالنجار يقر باستحقاق عمله شهرًا أو يومًا أو سنةً، وكذلك الخياط والرفاء والبناء وغير ذلك: [وإقرار الزوج لزوجته في الصحة بحق مالي، فيقبل إقراره][1]؛ لأنه أخبر عن حق عليه في الصحة مع عدم الحجر، فلا وجه لرد خبره، وإبطال إقراره.

فصل

فإن كان مميزًا غير محجور عليه، لكنه أقرّ بها لا يتصور صدقه فيه، فإذا كانت الدعوى مخالفة، فصدقه المدعى عليه، لم تصح الدعوى، ولا الإقرار، ولا يحتاج المدعى عليه إلى الجواب، مثل أن يكون سن المدعى عليه عشرين سنة، فقال المدعي: هذا قتل أبي منذ ثلاثين سنة، فلا تسمى هذه دعوى؛ لأنه قول لا وجه له في الصحة، والدعوى ما كانت [مجوّزة][2] ولها وجه في الصحة.

فصل

فأمّا المحجور عليه فعلى أربعة أضرب: **محجور عليه لصغر**، مثل إن كان مميزًا لكنه لم يأذن له وليه في التجارة، لم يصح إقراره، فإن كان مميزًا مأذونًا له في التجارة من جهة وليه صح إقراره بالبيع والشراء، نص عليه في رواية مهنا في اليتيم إذا أذن له في التجارة، وهو يعقل البيع والشراء، فبيعه وشراؤه جائز، وإن أقر أنه أمضى شيئًا من ماله جاز بقدر ما أذن له، فظاهر كلامه صحة إقراره في قدر ما أذن له، سواء كان قليلًا أو كثيرًا.

وقال أبو بكر: يعني بذلك في الشيء اليسير، ولا يدفع إليه ماله إلا بعد البلوغ، والمذهب على ما نص عليه.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) في المخطوط: «مجورة»، ولعل الصواب «مجوّزة».

فصل

والضرب الثاني: وهو المحجور عليه لسفه، فإن أقر بحق على البدن، كالقطع والجلد والقتل، قُبِل منه في الحال. وفي الثاني؛ لأنه غير متهم على نفسه فيه، وإن أقر بمال لم يلزم في حال حجره؛ لأنه متهم في الإقرار، سواء أكان إقراره بحق لزمه باختيار من له الحق وهو القرض والبيع، والبيع والشراء، أو بغير اختياره، وهو إتلاف المال لوجود التهمة في الحال في جميع ذلك، فيلزمه بعد زوال الحجر، سواء كان الحق باختيار من له الحق أو بغير اختياره، وقد نقل الخرقي لفظتين؛ إحداهما: إن قال: فإن عاود السفه حجر عليه، فمن عامله بعد ذلك فهو المتلف لماله -يعني به- أنه متلف له في حال حجره، وقال بعد ذلك: وإن أقر بدين لم يلزمه في حال حجره، فنفي اللزوم في حال الحجر فقط، وهذا صحيح؛ لأنه إنما لم يتعجل لئلا يبطل مع الحجر، وتأجل وتأخر؛ لأنه لو لم يجب لألغينا كلام المكلف في خاص حقه، وهذا كما قلنا في العبد يقر بالحقوق المعلقة برقبته، أو على سيده، فلا يقبل في الحال، فإذا أعتق اتبع بها بعد حريته.

فصل

وكذلك إذا أقر بالرهن، أو على الرهن، لم يصح إقراره في الحال، فإذا زالت وثيقة المرتهن بقضاء الدين وجب دفع الرهن بالإقرار الأول.

فصل

في الضرب الثالث: وهو المحجور عليه لفلس، فإن أقر بحق على البدن كالقطع والقتل والجلد نفذ، فإن كان الحق بمال لزمه في نفسه، ولم يشارك المقر له الغرماء، وكذلك إن أقر بعين لزمه الإقرار في حقه، ولا ينفرد بها المقر له، نص عليه في رواية ابن منصور فقال: يجوز إقراره إذا فلسه القاضي، ولكن يبدأ بالدين الأول الذي بالبينة، ثم الذي أقر به، ولا فرق بين أن يكون إقراره

بحق سابق قبل الحجر، أو بحق تجدد بعد الحجر، باختيار صاحب الحق أو بغير اختياره.

فصل

الرابع: إذا أقر العبد بحق لزمه في الحال، وإن أقر بمجرد مال، أو بمال يتعلق به حق على البدن وهو السرقة، ثبت في ذمته، يتبع به إذا أعتق، ولا يباع في الحال لأجل سيده، نص عليه في رواية مهنا في عبد أقر بدراهم في يده أنه سرقها من رجل، والرجل يدعي ذلك، والسيد يكذبه، فالدراهم لسيده، ويقطع العبد في الحال، ويتبع بالدراهم بعد العتق لمن أقر له؛ لأن الإقرار بالقطع أو بسببه لا يتهم فيه، وإقراره بالمال يتهم فيه أنه يواطئ على سيده من يشاطره المال في الباطن.

فصل

ويصح الإقرار بالمجهول مثل أن يقول: له شيء، أو له عندي شيء.

قال أحمد فيمن نذر ولم يسم شيئًا، فقال: لله عليّ نذر، يلزمه كفارة يمين، فقد حكم بصحة النذر المطلق، والإقرار مثله؛ لأن كل واحد منهما التزام بالقول، والإقرار آكد في الثبوت؛ لأنه حق آدمي.

وقال في رواية ابن إبراهيم: إذا أوصى لفلان عليه كذا وكذا، ولم يبين، فصدقهم الورثة، دفعوا إليه، وإلا لم يجز ذلك إلا ببينة، ولا يدفع الوصي إليه إلا برضى الورثة، وليس هذا بدلالة على أن إقرار الميت بالمجهول لم يصح، وإنما يرجع إلى قول الغرماء في مقدار ذلك الإقرار، أو في تفسيره؛ لأن تفسيره ليس إليهم، وإنما يصح إقراره بالمجهول؛ لأنه إخبار عما في ذمته من الحق، فلو رددناه عليه لسقط حق المقر له؛ لأنه قد لا يعدل إلى معلوم، ويفارق هذه الدعوى إذا كانت مجهولة أنها لا تسمع؛ لأن الدعوى حق له، فإذا رد

عليه المجهول لم يضره؛ لأنه يعدل إلى معلوم، إلا أن تكون الدعوى وصية فإنها تصح، وإن كانت مجهولة؛ لأنه لما صح أن يوصي بالمجهول صح أن يدعي الموصى به مجهولًا.

ويفارق هذا غير الوصية، مثل أن يقول: لي قبلك ثوب، أو حق، أو مال، أنه لا تصح الدعوى وإن صدق المدعى عليه؛ لأنه لما لم يصح أن يملك مجهولًا، لم تصح الدعوى مجهولة.

فصل

فإذا ثبت صحة الإقرار بالمجهول فإنه يرجع في تفسيره إليه؛ لأنه لما لزمه ما اعترف به وكان مجهولًا كان تفسيره إليه، كما أن المجمل من كتاب الله عَزَّوَجَلَّ وسنة رسوله عَلَيْهِ السَّلَامُ يكون تفسيره إلى مجمله وقائله، وعلى مجمله وقائله كذلك هٰهنا.

فصل

فإن قال له الحاكم: فسر ما أقررت به، عند مطالبة المدعي بالتفسير، أو الخروج مما أقر به، فامتنع من تفسيره، وكان الإقرار في مقابلة الدعوى مائة درهم، أو مائة دينار، قلنا للمدعي: قد امتنع من تفسير ما لك، فهل لك علم مما أراد به؟ فإن قال: أراد المائة التي ادعيتها عليه، عدنا إلى المدعى عليه وقلنا له: قد ادعى عليك مائة، وادعى إقرارك تناول القدر الذي ادعاه، فإن حلفت وإلا جعلناك ناكلًا، وألزمناك المائة، وإن فسرت قبلنا تفسيرك لمجمل إقرارك، وحلفناك على ما زاد عليه إن قصر تفسيرك عن دعواه.

فصل

فإن فسر بجنس ما ادعاه عليه، لكن ببعضه، مثل إن فسر إقراره بعشرة مع كون الدعوى مائة، فقال المدعي: صدقت في التفسير أنه عشرة من المائة، وما

كذب في هذا، لكن بقي لي عليه تسعون، قلنا له: استحلفه على التسعين؛ لأنها مدعاة، ولا بينة لك بها، فلم نلزم منكرها إلا اليمين.

فصل

وإن قال: إنما أراد بها أقر به المائة التي ادعيتها، قلنا للمقر: قد ادعى عليك المائة، وادعى عليك أنك أردت بما أقررت به المائة التي ادعاها، فإن حلفت يمينًا واحدة أنه لا يستحق عليك المائة، ولا أردت بالإقرار المائة، فذاك الذي يلزمك؛ لأن الإقرار لواحد، والحق لواحد، فهو كما لو ادعى عليه درهمًا ودينارًا فأنكرهما، فإنه يحلف يمينًا واحدة عليهما، كذلك ها هنا.

فصل

فإن فسره بغير الجنس المدعى عليه، فقال: أردت بالإقرار جارية، أو عبدًا، أو ثوبًا، رجعنا إلى المدعي، فإن قال: صدق فيما فسره، والجارية له عندي، ولي عنده المائة. قلنا: خذ الجارية، فقد اعترف لك بها، واستحلفه على المائة، وعلى هذا يحمل ما نقله الفضل بن زياد في رجل ادعى على رجل عند القاضي الفدية، فأمر له بثلاثين دينارًا، فقال المدعي للقاضي: اكتب إقراره، فأبى القاضي، وقال: دعواي ورى ذلك، فعجب من ذلك، وقال له: قد أقر له، فقد حكم بصحة الإقرار وإن كان من غير جنس الدعوى؛ لأنه ادعاها في الثاني. فإن قال المدعي: صدق فيما فسر، أراد الجارية غير أنها ليست لي، ولي عنده المائة، قلنا: قد أقررت له بما لا يدعيه، وهو على دعواه في المائة، احلف أنه لا يستحق عليك المائة.

فصل

فإن قال: ما أراد بالشيء الجارية، وإنما أراد المائة، قلنا له: قد أقر بالجارية، وأنه لا يدعيها، وأنت تدعي المائة، وأنه أراد بالشيء المائة استحلفه يمينًا واحدةً أنك لا تستحق المائة، ولا أراد بالشيء المائة.

فصل

فإن فسره بما ليس بمال، كالكلب، والخنزير، والخمر، وجلد الميتة، لم يقبل منه حتى يفسره بما يتمول في الإسلام وإن قل؛ لأن قوله: علي إخبار عمّا لزمه ضمانه، فلا يقبل فيما لا يلزمه الضمان؛ لأنه قد غير ما أقر به، ويفارق هذا لو قال: غصبته شيئًا، ثم فسره بما ليس بمال، أنه يقبل؛ لأن اسم الغصب يقع عليه، فلهذا قبل قوله فيه، وإذا لم يقبل تفسيره بما ليس بمال، فيقال له: فسره، فما فسرت بعد، فالمطالبة بالتفسير باقية.

فصل

فإن شهدا على إقرار بالمجهول صحت الشهادة؛ لأنهما ما شهدا بالمجهول، وإنما شهدا بالإقرار به، فلهذا صح الإقرار، وصحت الشهادة.

فصل

فإن شهدا بمجرد المجهول وقالا: نشهد أنّ له عليه شيئًا، أو نشهد أنّ له عليه مال، لم تقبل هذه الشهادة، وقد قال أحمد: لا تشهد بوصية مختومة حتى تعلم ما فيها؛ لأن البينة سميت بينة؛ لأنها تبين عن الحق الذي يشهد به ويكشف عنه، وهذا ما أبانت عنه، وفارق الإقرار؛ لأن الإقرار إخبار عما في الذمة، فصح أن يكون بمعلوم ومجهول.

فصل

فإن شهد بالإقرار بالمجهول صح؛ لأنها شهادة بالإقرار، والإقرار يصح بالمجهول، فهو كالشهادة بالوصية بالمجهول، مثال ذلك: أن يُشهد اثنين على نفسه بأنّ لهذا الرجل عندي مالًا أو شيئًا أو عبدًا أو ثوبًا، فيدعي عليه المقر له مائة درهم، فينكرها، أو نصف ثوبٍ يدعيه، ويذكر قيمته، فتصح دعواه، فينكر المدعى عليه ذلك، فيقول الحاكم: ألك بينة؟ فيقول: نعم، ويقيم البينة

عند الحاكم بأنه أقر له عندهما بثوب، فيصير كأنه أقر بثوب، ويرجع في تفسيره إليه، ولا يلغوا هذه الشهادة، كما لم يلغ قوله له: عليّ، أو عندي ثوب بمجلس الحاكم، بل صح إقراره، ومتى توقف عن التفسير، فسأل المقر له كتب محضر بما جرى، وأمهله في التفسير إلى أن يشهد عليه الشهود في المحضر أنه حضر وأقر بثوب ولم يفسره، فإنه يلزم الحاكم ذلك، فصح ما ذكرنا من صحة الشهادة بالإقرار بالمجهول.

فصل

فإن قال: له عليّ مال، وأطلق، فإنه بأي مقدار فسره صح، كما أنه بأي جنس من المال فسره صح، سواء كان المال نفيسًا كاللآلئ والجواهر والأثمان، أو خسيسًا كالسحالة والنخالة وكسار الزجاج؛ لأنه يجمل، فرجع في تفسير إجماله إليه، كصاحب الشريعة.

فصل

فإن فسر إقراره بما ليس بمال في الشرع، كالميتة، والدم، والخمر، والكلب، لم يقبل، وكان عليه تفسير ذلك بما يكون مالًا شرعيًّا نفيسًا كان أو خسيسًا، كثيرًا كان أو قليلًا.

فصل

فإن وصف المال بصفة أو أقر به بنعت، فقال: له عليّ مال عظيم، أو مال قليل، أو كثير أو خسيس أو خطير، فقال ابن حامد: يرجع في تفسيره إليه، كما لو فسره بدانق أو تمرة، قبل قوله.

وقد أومأ أحمد إلى هذا في رواية أبي داود في رجل قال: إن قدم فلان تصدقت بمال، ونوى في نفسه ألفًا، فقدم، يخرج ما شاء مما يسمى مالًا، فقد

رجع أحمد في ذلك إلى الاسم؛ وذلك لأن العظيم والخطير قد يرجع إلى المقدار، ويحتمل في الفضيلة لكونه حلالًا، فلم يكن موجبًا للتقدير.

فصل

ويحتمل عندي أن يرجع في ذلك إلى النصاب الذي يجب به القطع؛ لأنا لا نرجع إلى نصاب الزكاة؛ لأنه أكثر الأنصباء، ولا إلى الحبة والدانق؛ لأنه تافه، واسم عظيم لا يقع على التافه، فلم يبق إلا حمله على المتوسط، وهو نصاب القطع، ولهذا حملنا إطلاق العبد في النكاح والخلع على الوسط لما كان مترددًا بين أعلى وهو التركي، وأدنى وهو الزنجي، حملناه على السندي، فهذا أصل يجوز أن يبنى عليه؛ لأن الإقرار دون عقد المعاوضة، فإذا حمل إطلاقه على الوسط، فالإقرار أولى؛ ولأن التقييد لا يلغى مهما أمكن، فلابد أن يكون له مزية على الإطلاق، كما إذا قال: جيد، فإنه لا يقبل منه الرديء، فكذلك إذا قال: عظيم، لا يقبل منه تفسيره بالتافه، وما دون نصاب السرقة تافه.

فصل

فإن قال: له عليّ مال خطير، أو نفيس، وفسره بنخالة، أو سحالة، فعندي لا يقبل تفسيره؛ لأن الخطير والنفاسة وصفان عند العربيين في العرف لا يتناولان ما يقع عليه اسم خسيس، ومعلوم أنه يصح أن ينفى عنه النفاسة، فيقال: هذا ليس بخطير ولا نفيس، ويصح أن يقال: إنه مال خسيس، وتُعيّر النساء المزوجات على صداق هو نخالة أو سحالة أو كسار الزجاج، وإنما يقبل تفسيره بماله خطر إما لكونه قويًا، أو حلاوة، أو ثمنًا، أو حليةً، أو متاعًا من أمتعة البيت تحتاج إليه؛ لأن هذه صفة ونعت لا يجوز إلغاؤها في العرف والعادة، كما لو قال: سليمًا، وفسره بمعيب، أو صحيح ففسره بمكسر، لم يقبل، كذلك الخطير إذا فسره بالحقير، والنفيس إذا فسره بالخسيس.

فصل

فإن قال: له عليَّ مال عزيز، اقتضى ذلك تفسيره بالغال المتقدر بالأثمان الفعال أو القليل وجوده، فهذا حكم العزيز في اللغة والعرف، فأما الرخيص المتسع وجوده فليس بعزيز، ولو جاز أن يلغى ذلك في الإقرار لألغي ذلك في الأثمان، ومعلوم أن الأثمان تحمل على إطلاقها على العرف الأخص، وإن كانت الحقيقة أعم، مثل الوتد والسراج واللبس والأكل والشرب كل ذلك يحمل على العرف، ومن غلّب المقاصد في الأثمان، وهم أصحابنا وأصحاب مالك، وجب عليه بحكم ذلك أن يحمل هٰهنا على العزيز في العرف وبين الناس، لا العزيز عند الله في المأثم وحساب الآخرة.

فصل

فإن قال: له مال عندي عظيم، أو قال: كثير عندي، أو قال: نفيس عندي، احتمل أن يقبل تفسيره بالقليل والخسيس، فقد يكون ما عنده يخالف العرف، كما أنَّ المستطاب قد يختص ببعض الناس منه ما لا يستطيبه الغير.

كذلك قد يكون القليل عند الناس في العرف كثيرًا أو عظيمًا عنده لمكان البخل، ويحتمل أن يرجع إلى ما يعلم منه، فإن عرف باتساع الحال وسعة الصدر والكرم، لم يقبل منه تفسيره باليسير، ولا يسقط حكم التقييد بناء على ما ذكرته من اختياري.

فإن قال: مال عظيم عند الله، أو في الشرع، قبل تفسيره بما قلّ؛ لأنَّ الله سبحانه قد يؤاخذ على القليل فيكون عنده كثيرًا بحكم المؤاخذة به والمحاسبة عليه.

فصل

فإن قال: غصبتك، ثم قال: أردت بذلك غصبتك نفسك، وأدخلتك

المسجد، أو البيت، قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قبل قوله في ذلك؛ لأنه يحتمل ما قال، وهذا إنما هو في العرف، فأما في الشرع فإن الغصب لا يصح في الأحرار، وفيما ليس بمال.

فصل

فإن قال: غصبتك شيئًا، ثم قال: أردت غصبتك نفسك، لم يقبل منه، وكان مقرًا بشيء، فإن قوله: شيئًا، معناه: غصبت منك شيئًا، وإذا قال: أردت نفسك، لم يصح؛ لأنه لا يكون قد غصب منه، لكن غصبه.

فصل

فإن قال: غصبت منك دارًا بمكة، فقد أقر بدار مبهمة، وعليه التفسير. فإن قال: هذه الدار التي أقررت بها لك، وغصبتها منك، وصدقه المقر له فيها عينه أخذ الدار، وإن كذبه فالقول قول المقر مع يمينه؛ لأنه أعرف بما أقر به، وأعلم بما غصبه، فإن حلف سقطت الدعوى، وإن نكل قضينا عليه بالنكول، ويستحقها.

فصل

فإن أقر ببغداد أنه غصبه بمكة ما ينقل ويحول، كالثياب والعبيد والطعام والأثمان، فقال له المقر له: الغصب بمكة، أعطني حقي ببغداد، فإن كان المغصوب مما لا مؤونة في نقله، كالجوهرة والأثمان، أعطاه بدله هٰهنا؛ لأنه لا مؤونة في نقله.

فصل

وإن كان مما لنقله مؤونة، كالطعام، قلنا للمقر له: أنت بالخيار بين أن توكل من يقبضه لك بمكة، وبين أن تأخذ قيمته هٰهنا بتقويم مكة؛ لأنا لو كلفناه الطعام هٰهنا اختلفت الأسعار، وكان لنقله مؤونة، فلهذا كان له أخذ القيمة.

فصل

فإن قال: له عليَّ أكثر من مال فلان، أو أكثر مما في يدي فلان من المال، فهو إقرار مبهم يرجع في تفسيره إليه، كقوله له: عليَّ مال كثير على ما قال أصحابنا، وهو المذهب، واعتل أصحابنا لهذا المذهب.

فصل

فإن كان مال فلان غير معلوم المقدار رجعنا إليه في مقدار مال فلان إذا لم يعلم مقداره، ولا أمكننا التوصل إلى معرفة مقداره، فإن قال: لا أعلم كم مقدار ماله، لم يصدق، فإنَّ الإنسان لا يكون عالمًا مقدار ماله أكثر من غيره إلا وهو يعلم الزائد والمزيد والأكثر من باب المضاف إلى الأقل، فلو لم يعلم قدر الأقل لم يعلم أنّ ماله أكثر منه، فلا يزال يأخذه بالتفسير إلى أن يفسره، ثم يكلفه بيان الزيادة، كما قلنا: إذا أقر بمجمل أخذناه بتفسيره، وقد مضى التفريع على ذلك.

فصل

فإن قال: له عليّ أكثر من عدد مال فلان، أو أكثر من عدد ما في يد فلان، رجعنا في التفسير إليه، هذا قول أصحابنا مع تصريحه بالعدد؛ لأنه لم يبق احتمال يحمل عليه، وهو ما ذهب إليه عند الإطلاق، فقالوا: يحتمل أنه أراد أكثر بقاء، فلما صرح بأكثر عدد لم يبق للاحتمال وجه، قالوا: ويرجع في التفسير إليه؛ لأنه قد أقر بعدد مبهم وجنس مبهم، قالوا: فإن قال: مال فلان عشرة. قلنا له عند ذلك: فسر الجنس، فإن قال: دراهم، أو دنانير، أو بيضاء، أو جوهرًا وإلى أمثال ذلك مما يقبل العدد منه؛ لأن العدد لا يختص بنوع ولا جنس من المعدود، فلم يترجح القول إلى معدود دون معدود، فإذا قال: أردت دراهم، رجعنا إلى قوله، قلنا له بعد ذلك: فسر الزيادة فإنها مجملة إذ لا تعلم

المقدار [...][1] ففسر المقدار، فإن قال: الزيادة درهمًا وماله عشرة [...][2] علي أحد عشر درهمًا، فإن صدقه المقر له فلا كلام؛ لأن الحق لا يعدوه، فإن كذبه في ذلك كان القول قول المفسر، وعندي إذا كان ماله معلوم المقدار يرجع في تفسير مقداره إليه، وكذلك الجنس.

فصل

فإذا قال المقر له: كنت أعلم أنّ مال فلان ألف درهم، وأقام البينة على أنه كان يعلم أنَ مال فلان وقت إقراره ألف درهم، لم يلزمه أكثر مما فسره؛ لأن الإقرار إخبار، وقد [....][3] الإخبار فيعلم المقر مالًا ويتغير الحال، فيعلم الشاهدان غيره بأن بعض المال وخروجه عن يده، فلا يلزمه ما شهدا به.

فصل

فإن قامت البينة على زيد أنه قال: مال فلان ألف درهم، أو قامت البينة أنَ مال فلان ألف درهم، فقال زيد: لفلان عليّ أكثر من ماله، كان له الرجوع في تفسير ما اعترف به إليه، سواء أقر بذلك عقيب شهادة الشهود أو بعد ذلك؛ لأنه قد يكذب الشهود فيما شهدوا به، ويكذب المدعي فيما ادّعاه؛ لأن الإقرار إخبار، والشهادة إخبار، وقد تتغير أحوال ماله حين الإقرار، فيعلم من ذلك ما لا يعلم الشهود، فلا يلزمه إلا ما حصل علمًا أنّه أقر به.

فصل

فإن قال: له عليّ أكثر عددًا من مال فلان، ثم قال: قد علمت أنّ ماله تلف، قلنا له: قد فسرت القدر، وعينت العدد، وأقررت بأكثر منه عددًا غير أنك

---

(١) ما بين المعقوفين سطرين لم تتضح لي في صورة المخطوط.

(٢) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح لي في المخطوط.

(٣) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح لي في المخطوط.

أبهمت الجنس، فإن قال: أردت الجنس فلوسًا أو حبات حنطة، كان القول قوله، كقوله: له عليّ أكثر من عدد ألف، ولو قال هذا كان المرجع في تفسير الجنس إليه، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن قال له رجل: لي عندك ألف دينار، فقال له: لك عليّ من الذهب أكثر. قال شيخنا: لا يلزمه أكثر من ألف دينار، ورجعنا في نوع الذهب إليه؛ لأن قوله: له عليّ من الذهب أكثر، قد عيّن شيئين، وهو العدد أنه ألف، وعيّن جنس العدد، وأنه ذهب، وأبهم شيئين، وهو قوله: أكثر، ونوع الذهب، فيرجع في تفسير قوله: أكثر إليه، فإن قال: أكثر نقاءً كان القول قوله على قول شيخنا، وإن قال: عددًا، كان القول قوله على قول شيخنا، وإن قال: عددًا، كان القول قوله في قدر الأكثر، فأما نوع الذهب فيرجع إليه، فإن فسره بجيدٍ، أو رديءٍ، أو مضروب، أو معيوب، أو تبر، كان القول قوله مع يمينه؛ لأنه كما أنَّ المقدار يختلف في قوله: أكثر، فالذهب أنواع مختلفة أيضًا، فكان التفسير إليه؛ لأنه هو المجمل، وكل من أجمل كلامًا كان الرجوع في تفسير مجمله إليه، كصاحب الشريعة.

فصل

فإن قال لرجل: لي ألف دينار، فقال: لك عليّ أكثر من مالك، فالمرجع في قدر ذلك إليه، فإن فسره بدينار، أو بفلس، أو درهم كان القول قوله؛ لأنه يقول: إنك زعمت أنك تملك ألف دينار، وأنا أعلم أنك ما ملكتها قط، فلا تكثر ما بك، فلا يحلف أنَّ ماله ألف دينار، أو فلس. قال أصحابنا على ذلك الأصل، قلنا له: قد أقررت بأن له عليك أكثر من ماله، فسر ذلك، فإن قال: أكثر منه قدرًا، فقد أقر بأكثر من مائة دينار، ودرهم وفلس، وإن كان أكثر منه

نقاءً، كان القول قوله، فإن فسره بأقل من درهم، أو أقل من فلس قبلناه، كقوله في الفصل الأول، وهو قوله: له عليّ أكثر من مال فلان، فإن قال: قد علمت أنّ ماله ألف دينار، فأقررت بأكثر من عددها، ألزمنا ذلك؛ لأنه قد فسر العدد وجنس المعدود، واعترف بأكثر من ذلك الجنس عددًا، فألزمناه ما اعترف به.

فصل

فإن قال: له عليّ دراهم، فأقل ما يلزمه ثلاثة دراهم، فإن فسر بأكثر من ذلك فذاك إليه، وقد زادنا خيرًا، وقد قال في الخلع إذا قالت له: اخلعني على ما في يدي من الدراهم، ولم يك في يدها شيء لزمها ثلاثة دراهم، وقال أيضًا: إن أوصى أن يخرج عنه كفارات فأقلها ثلاثة كفارات، وقال: أقل الجمع المطلق ثلاثة، سواء كان يجمع بالواو والنون، كقولك: الزيدون والصالحون، أو بغير ذلك، كقولك: رجال وثياب، فعلى هذا لو أقر بدراهم ومات قبل التفسير، حملناه على الأقل؛ لأنه المتيقن من الجمع، وما زاد مشكوك فيه، فإن ادّعى المقر له أنه أكثر لم يلزم الوارث سوى ثلاثة إلا أن يدعى عليهم العلم، فيحلفون على نفي العلم بما زاد.

فصل

فإن قال: له عليّ دراهم كثيرة، أو دراهم عظيمة، أو وافرة، فالحكم عند أصحابنا حكم قوله: دراهم، لا تفيد الصفة شيئًا، وعندي أنه لا يجوز أن يخلى زيادة الوصف من زيادة على ما يقتضيه إطلاق دراهم، وليس للكثرة حد في الموضع، فيحمل على أقله، بخلاف الجمع، بل الكثرة اسم مشترك، فيجب أن يرجع في تفسيره إليه بما يزيد على ما يقتضيه إطلاق دراهم ولو بدرهم، ولا يقبل تفسير الجمع بغير زيادة، ألا ترى أنه إذا قال: له عليّ دينار عظيم، أو

ثقيل لم يجز أن يقبل منه دينار النفط، هذا الخفيف الطياش، وكذلك لو قال: جيد لم يقبل منه الرديء، وعلى هذا كل صفة تعطى حظها، وكذلك العظيم والكثير يجب أن تعطى حظها.

فصل

فإن قال: له عليّ دراهم، ثم فسر العدد بثلاثة، والجنس بزعفران، أو إبريسم، أو ما شاكل ذلك مما يوزن بالدراهم احتمل أن لا يقبل منه هذا التفسير بالجنس؛ لأن الزعفران والإبريسم وإن قدر بالدراهم، لكن لا يُطلق بل لا يكون إلا مقيدًا أبدًا، نحو الجنس مع الوزن، وليس لنا ما يطلق عليه الدراهم جنسًا ووزنًا إلا الفضة، ولهذا إذا قال القائل: بعتك بدراهم ثلاثة، أو مع ثوبي بدراهم، أو قال: عندي دراهم، لم يحسن أن يقال: هل تريد الزعفران أو القطن أو الغزل، بل ينصرف بإذنه ذكره إلى دراهم الورق دون غيره، وإنما ينصرف إلى غيره بالتقييد، فإذا أطلق حال الإقرار انصرف إلى ما يقتضيه الإطلاق، ولهذا لو أطلق الإقرار بدراهم ثم فسرها بغير نقد البلد، لم يقبل منه، فإذا لم يقبل بغير النقد عملًا بإطلاق ما ينصرف إلى العرف وهو نقد البلد، فأولى أن لا يقبل منه صرفه من جنس إلى الزعفران والإبريسم، وغير ذلك.

فصل

فإن قال: أردت ثلاثة دراهم نورة، أو جص، أو حنطة، أو شعير كان أبعد في رد قوله وتفسيره؛ لأن هذه الأجناس لا توزن رأسًا، فكيف يضاف إليها الوزن اللطيف الذي لم تجر العادة بوزنه به.

فصل

فإن قال: أردت ثلاثة دراهم قتًا أو رطبة، كان ذلك التفسير مردود عليه؛ لأن الرطب والقت وإن وزنا لكن لا يوزنان بالدراهم والمثاقيل.

فصل

فإن قال: له عندي، أو عليّ جوزة أو لوزة، ثم فسره فقال: أردت جوزة خمير ولوز خمير، يشير إلى المقدار الذي عادة الناس بتقدير الخمير به، لم يقبل قوله؛ لأن الظاهر خلافه، وإنما يذكر في الخمير بالمقدار، وفي الجوز واللوز بالحقيقة والعرف جميعًا.

فصل

فإن قال: له عندي حبة، أو قال: حبتان، ثم قال: أردت به حبة بر أو حبتين بر أو شعير، لم يقبل تفسيره، وانصرف الإطلاق لما يعرف تقديره بالحبات وهو الذهب خاصةً إن كانت المعاملة به كرمًا(١) شاهدًا، وإن فسر بالفضة في زمان يتعامل الناس بها قبل تفسيره، وإنما لم يقبل حبة البر والأرز؛ لأن ذلك لا تذهب إليه النفوس بالمطالبة، ولا يتشاح الناس فيه، ولا يتورع العقلاء بذكر مثله؛ لأن النفوس لا تتبعه؛ ولذلك يعد من رد بره تخلفت في داره من طعام باعه سفيهًا أو متعملًا منمسًا، قال أحمد: فيمن استأذن غيره في غمس قلم في محبرته؛ هذا ورع مظلم، وكلما خرج من العرف والعادة كان عاطلًا.

فصل

فإن قال: له عليَّ، أو عندي حبة طعام، أو حبة بر، أو شعير، لم يحمل على حبة حقيقة، ولا على حبة ذهب بوزن برة أو شعيرة، ولكن على العرف، وهو قليل من الطعام، ولو فسر بمكوك أو ربع قبل منه؛ لأن العرف أن يقال في القليل: تعداد حبة، وقد صار عبارة عن القليل، ولو قال: طعام، حمل على ما يفسره به لا على البرة الواحدة، ولا الشعيرة الواحدة، كذلك هٰهنا.

---

(١) هذا في المخطوط ولم تتضح لي.

فصل

فإن قال: له عليّ أو عندي مخلاة شعير أو غرارة تبر، أو مكوك طعام، وفسره بالوعاء والظرف، احتمل أن لا يقبل في ذلك إلا الموعد[1] المصروف؛ لأنه العرف، ألا ترى أنه لو قال: له عليّ مثقال ذهب أو درهم فضة، وقال: أردت الصنجة التي هي مثقال الذهب ودرهم الفضة، أي صنجة الدراهم التي توزن بها الفضة، لم يقبل قوله؛ لأنه يبعد عن الظاهر والعرف، كذلك هٰهنا.

وكذلك لو قال: له عندي خمس جيوب خزٍ أو دبيقي حمل على الألمصة والدراريع دون الزيق واللبنة التي هما خرقتان يتم بهما الجيب.

الزجاجات الفارغة، بل على الدهن، وعلى هذا لو ذهب ذاهب إلى أنه يقبل وكذلك لو قال: عليّ عشر قوارير دهن بنفسج أو ورد، لم يحمل على منه التفسير بالظروف، احتمل وجهًا من الصحة، فإنه يقع عليه الاسم حقيقة، لكن العرف يقضي على الحقائق، والأول الذي اخترناه أظهر وأصح.

فصل

وإن قال: عليّ ألف، ولم يزد على ذلك، كلفناه تفسير هذا اللفظ، كما لو قال: له عليّ مال، فإن فسره بمال، فقال: أردت دنانير أو دراهم أو جواهر أو جوزًا أو عبيدًا، كان القول قوله، وإن فسره بما ليس بمال، فقال: كلابًا ونحو ذلك، لم يكن تفسيرًا؛ لأن ما ليس بمال لا يثبت في ذمة أهل الإسلام.

فصل

فإن قال: ألف درهم، كان تفسيرًا في العدد، وإن عطف فقال: ألف درهم ألف وثوب ألف ودار، كان مفسرًا للعطف؛ لأنه صرح بذكر الدراهم.

---

(١) هذا في المخطوط ولم تتضح لي.

فصل

وهل يكون العطف مفسرًا للمعطوف عليه؟ اختلف أصحابنا، فقال ابن حامد: يكون تفسيرًا، ولا فرق عنده بين أن يكون المعطوف مما لا يثبت في الذمة غالبًا كالمكيل والموزون، أو مما لا يثبت في الذمة إلا بعقد مخصوص، وهو اختيار شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو العبد والثوب.

وقال أبو الحسن التميمي: لا يكون مفسرًا، بل يرجع إليه في تفسير الألف، وهو أصح عندي.

ووجه اختيار ابن حامد وشيخنا: أنه عطف تفسيرًا على عدد مبهم، فوجب أن يكون المعطوف تفسيرًا للمعطوف عليه، كما لو قال: له خمسة وخمسون أو ثلاثة وعشرون ثوبًا.

ووجه اختيار أبي الحسن التميمي: أنه إذا قال: له عليّ ألف درهم، لم يكن تفسيرًا للألف، وإنما يكون تفسيرًا للدرهم؛ لأن تفسير الألف: أن يقول: له ألف درهم، وقوله: خمسة وخمسون درهمًا، يكون تفسيرًا للجملة؛ لأنه نصب، والنصب يعود إلى الخمسين، ولهذا لو أفرد تفسير الخمسين لقيل درهمًا، فالتفسير أبدًا، والأعداد من الثلاثة إلى العشرة مجرور، نقول: ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم، وكذلك أبدًا إلى قولك: عشرة دراهم، وما بعد العشرة بالنصب يقول: أحد عشر درهمًا، فأما قوله: ألف ودرهم عشرة دراهم، لا يظهر إعراب التفسير إلا في الدرهم، وتنقطع العشرة والألف عن إعراب التفسير.

فصل

فأما التفريع على اختيار شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأنه جعله تفسيرًا أنه يجعل الألف المبهمة من جنس المفسر، فإن قال: ألف وثوب، كان مقرًا بألف ثوب وثوب،

وإن قال: ألف ودرهم، كان مقرًا بألف درهم ودرهم، وإن كان الإقرار بألف ودينار، كان إقراره بألف دينار ودينار، على هذا أبدًا.

فصل

وأما على قول أبي الحسين التميمي، وهي اختياري، فقال: الدرهم مفسر، ففسر الألف، فإن فسره بما إذا ذهبت منه الدرهم بقي بعد ذهاب الدرهم الأكثر، قلنا كقوله: هي ألف جوزة، وهي تسوى ثلاثة دراهم، فإذا خرج منها الدرهم بقي الأكثر، فسقط من الجوز بدرهم، فكان الباقي هو الذي أقر به، وإن أقر بما لا يساوي درهمًا، أو بما [يساوي](١) درهمًا وأكثر من درهم، إلا أن الباقي يكون أقل من درهم، فإنه إن فسرها بما يساوي درهم أو أقل من درهم قلنا: قد فسرت بما أسقط الإقرار كله، فيقال له: فسر الألف بما يبقى بعد قيمتها أكثر من درهم، ويكون المفسر الأول لغو.

فصل

فإن قال: له عندي مائة وخمسون درهمًا، كان قوله: درهمًا تفسيرًا لجميع العدد المائة والخمسين جميعًا بلا خلاف بين أصحابنا، وكان ذلك مخالفًا لقوله: ألف ودرهم؛ لأن هذا تفسير، وقوله: ألف درهم، عطف يفسر على مبهم، وليس بتفسير، ولأن قوله: ألف ودرهم، يلزمه بذكر الدرهم زيادة على الألف التي أقر بها، والدرهم باب التمييز ما لا يلزم به زيادة، بل يقع مفسرًا فقط، فإذا قال: له عليّ عشرون درهمًا، كان درهمًا تفسيرًا للعشرين، ولم يلزم به شيء، فقد بان الفرق بين اللفظتين.

فصل

فإن قال: له عليّ عشرون درهمًا دينارًا، كان هذا تفسيرًا واستدراكًا، فيلزمه

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

عشرون دينارًا؛ لأن التعويل على المستدرك الأعلى، وإنما كان استدراكًا؛ لأنه لا يجتمع للجملة كلها.

فصل

فإن قال: له عندي عشرون درهمًا بل دينارًا، احتمل أن يلزمه الجميع، الجملة الأولى بالإقرار، والثانية بالاستدراك للجنس، فلم يبق أن يحمل إلا على الاستدراك، ويحتمل أن يلزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير، ويحتمل أن يكون درهمًا من الفضة بوزن عشرين مثقالًا.

فصل

فإن قال: له عليّ عشرون دينارًا درهمًا، لم يقبل إلا الدنانير؛ لأن الاستدراك بالأكثر يكون في الغالب، فلو قال: عشرة، بل عشرون، صح، ولو قال: عشرون بل عشرة، لم يقبل، كذلك الاستدراك بتعليل النوع.

فصل

فإذا أقر بجملة واستثنى أكثرها لم يجز استثناء الأكثر، ويكون الاستثناء باطلًا، ويلزمه جميع الجملة. ذكره شيوخ أصحابنا الخرقي وأبو بكر عبدالعزيز، وقال أحمد في رواية أيوب بن إسحاق بن سافري، فيمن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثنتين، هي ثلاث، وذلك؛ لأن الاستثناء لغة، واللغة تؤخذ توقيفًا واتفاقًا، وقد استقبحوا ذلك ومنعوا منه.

قال جماعة من أهل اللغة: قبيح عند العرب أن يقول له: عليّ عشرة إلا تسعة أو مائة إلا تسعة وتسعين، وجميع ما ورد في استثناء الأكثر إنما علم أن المستثنى أكثر من طريق اللفظ، مثل قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ ﴿٤٢﴾﴾ [الحجر: ٤٢]، فإن الغاوين ليس فيهم لفظ كثرة، وإنما يعلم ذلك بالدلالة لا

باللفظ حتى أن القائل في مثل ذلك لو كان له دلالة يكشف عن الكل، فإنهم غاوين جاز، ولم يصح، ولو صرح بالعدد واستثنى كله، لم يجز.

فصل

فإن استثنى النصف، فقد اختلف أصحابنا على مذهبين، فظاهر كلام الخرقي جوازه؛ لأنه قال: ومن أقر بشيء واستثنى منه الكثير، وهو أكثر من النصف، لم يصح استثناؤه، فجعل الكثير ما زاد على النصف، فظاهر كلام أبي بكر عبدالعزيز منعه.

وإنما يجوز عند أبي بكر إذا كان الاستثناء لما دون النصف؛ لأنه أقل.

وقالت طائفة: الاستثناء جائز فيما لم يبلغ النصف والثلث، وبه أقول.

وجه قول الخرقي: أن النصف ليس بمعظم ولا أكثر، فصح استثناؤه، كالثلث والربع.

وجه قول أبي بكر: أن القائل إذا أراد الإقرار بخمسة لم يقل: عشرة إلا خمسة؛ لأن النصف جملة مماثلة لما أثبته، وأصل الاستثناء إنما وضع لما يكون الاهتمام بغيره، ويقل الاهتمام، ولا يكون ذلك في المعظم ولا النصف، بل يكون في الأقل.

فصل

ولا يصح الاستثناء من غير الجنس. ذكره شيوخنا الخرقي وأبو بكر، ونص عليه أحمد في رواية ابن منصور إذا قال: له عليّ مائة دينار إلا فرسًا إلا ثوبًا، فهو محال من الكلام، يؤخذ بالمائة، فعلى هذا إذا قال: له عليّ مائة دينار، أو مائة درهم إلا ثوبًا إلا فرسًا إلا دارًا إلا قفيز حنطة، إلا كر شعير، ونحو ذلك، لم يصح

الاستثناء، وكان الإقرار بالمائة كلها؛ وذلك أن الاستثناء إخراج شيء من الكلام لولاه كان داخلًا تحته، وغير الجنس ليس بداخل تحت المائة الملفوظ بها.

وأصل الاستثناء من: ثنيت عنان فرسي، وإنما يقال ذلك في رده عن صوب كان فيه وذاهبًا إليه ونحوه دون صوب وراءه ليس الفرس ذاهبًا إليه، وذلك في الكلام إنما يرجع إلى ما دخل تحت الجملة الملفوظ بها دون تغيير جنسها.

فصل

فإن استثنى عينًا من ورق، أو ورقًا من عين، اختلف أصحابنا، فقال الخرقي وأبو حفص بن المسلم العكبري: يصح الاستثناء، فعلى قولهما لو قال: له عليّ مائة درهم إلا دينارًا، صح، وقال أبو بكر بن جعفر: لا يصح الاستثناء أيضًا، كما لا يصح في غيرهما.

وجه صحة الاستثناء: أن الدراهم والدنانير جعلا في الشرع كالجنس الواحد من حيث إنه يضم أحدهما إلى الآخر في الزكوات، واجتمعا في كونهما قيم المتلفات وأروش الجنايات.

ووجه قول أبي بكر: ما ذكرناه في الأول بما دللنا به على أن غير الجنس لا يدخل أنه إنما يصح الاستثناء لإخراج ما لولاه لدخل، وكما لا يدخل في إطلاق الأثمان الأطعمة والنبات لا تدخل في إطلاق الدراهم والدنانير، فبالعلة التي لم يصح استثناء غير الجنس في الأصل لا يصح الاستثناء هٰهنا، وكونهما يتقاربان في معاني لا يجعلهما ذلك جنسًا واحدًا في باب الاستثناء كالحنطة والشعير منبتهما واحد ومحصدهما، ولا يحل أحدهما من الآخر، ومقصودهما واحد، ولا يصح استثناء أحدهما من الآخر.

❁❁❁

فصل في التفريع على الوجهين

فإن قلنا: يصح ذلك، فكيف يكون إخراج الدينار جملة من الدراهم، والدرهم من الدنانير بحكم الاستثناء؟ قال أصحابنا: إذا قال: له عليّ مائة درهم إلا دينار، قلنا: أخرج من الدراهم بقيمة الدينار، وذلك أن يفسر لنا قيمة الدينار، فإن فسر بأقل من قيمة النصف من المائة كان القول قوله، فسقط من المائة قيمة الدينار، ويبقى الباقي لازمًا له، وإن ذكر قيمة الدينار المائة أو أكثرها مما لا يصح استثناؤه عندنا لم نقبل منه هذا التفسير، كما لا يصح استثناء الأكثر، ويلزم أن يقر بما تبقى بعد الاستثناء دون المائة.

وعندي أنه على قول من صحح الاستثناء يجب أن يكون الدينار المستثنى ينطلق إلى نقد البلد إن كان له نقد معروف، ويخرج من الدراهم بحسب قيمته من الدراهم بسعر البلد ألف.

كما إذا قال: له عليّ دينار، انصرف إلى نقد البلد، ولو قال: له عليّ درهم بدينار، انصرف إلي ما يساوي الدينار من نقد البلد بدراهم نقد البلد.

فأما رجوعنا إلى تفسيره فلا وجه له عندي مع كون البلد له نقد معروف معهود، فلا بد من هذا التفصيل، وإنما يرجع إلى تفسيره إذا لم يكن للبلد نقد معروف، ولم يكن للدينار سعر معروف.

فصل

فإن قال: له هذه الدار، إلا هذا البيت، أو هذا الخاتم إلا فصه، فهو مقر بالدار دون البيت، وبالحلقة من الخاتم الفضة أو الذهب دون الفص؛ لأنه استثناء صحيح.

وكذلك لو قال: له هذه الدار، فأما هذا البيت فلي، وله هذا الخاتم،

وهذا الفص لي، كان أيضًا استثناء؛ لأنه لفظ أخرج به من الجملة ما لولاه لعمَّ الجملة، فهو كما لو قال: له هذه الدار إلا هذا البيت، وله هذا الخاتم إلا هذا الفص.

وكذلك لو قال: له هذه الدار ما عدا هذا البيت، سوى هذا البيت، خلا هذا البيت غير [...][١] وما شاكل ذلك، كل ذلك من حروف الاستثناء، فإن العرب تقول: جاء القوم غير زيد، سوى زيد، ما عدا زيد، إلا زيد، خلا زيد.

وكذلك إذا أدخله على جمله أقر بها، ولا فرق بين الإخبار والإقرار؛ لأنه نوع من أنواع الإخبار.

❊❊❊

(١) ما بين المعقوفين كلمة واحدة لم تتضح في المخطوط.

فصل في استثناء النفي من الإثبات والإثبات من النفي

اعلم أن الاستثناء من النفي إثبات، والاستثناء من الإثبات نفي، نقول: جاء القوم إلا زيدًا، فالمجيء ثابت في حق الجماعة، والمستثنى زيد في نفي المجيء عنه، معناه: إلا زيدًا فإنه لم يجيء، فهذا استثناء النفي من الإثبات.

ونقول: ما جاءني أحد إلا زيدًا، الجملة نفي المجيء عنها، وأثبت المجيء لزيد.

فصل

فإذا ثبت هذا الأصل فرعنا هذا الأصل فرعنا عليه ما يليق به من الأقارير وينبني عليه، فإذا قال الرجل: له عليّ عشرة إلا أربعة إلا درهمين، كان مقرًا بثمانية دراهم؛ لأن قوله: عشرة، إثبات لها، فإذا قال: إلا أربعة، كان استثناء الأربعة من الإثبات نفيًا، فيبقى إقراره بستة، فإذا قال: إلا درهمين، كان استثناؤه للدرهمين من جملة الأربعة؛ لأنها الجملة التي تليه، وهي نفي، فالاستثناء منها إثبات، فيكون معناه: له عشرة إلا أربعة ليست له عليّ، فإذا قال: إلا درهمين، فهي له، فيصير الدرهمان المثبتة من النفي إثباتًا مضافًا إلى ستة، فتحصل مقرًا بثمانية دراهم.

فصل

وعلى قول من يصحح استثناء الأكثر إذا قال: له عليّ عشرة إلا ستة إلا أربعة إلا درهمين، يكون مقرًا بستة؛ لأنه أثبت عشرة، ونفى ستة، ثم استثنى أربعة من النفي وهي الستة، فعاد مثبت أربعة، فصارت ثمانية، ثم استثنى درهمين من الأربعة وهي الإثبات، فكانت الدرهمين منتفية، فانتفى من الثمانية درهمان، فبقي من إقراره ستة، وعلى هذا أبدًا.

فصل

فإذا استثنى في الطلاق، فقال: أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين إلا واحدة، على

قول من يصحح استثناء الأكثر، طلقت طلقتين؛ لأنه أثبت ثلاثًا ونفى طلقتين، فثبتت طلقة، فلما استثنى طلقة واحدة عاد مثبتًا من الطلقتين واحدة؛ لأن الاستثناء من النفي إثبات، فعادت الطلقة إلى الثانية، فصارت طلقتين ثابتتين، وانتفت واحدة.

وعلى قول من لا يصحح استثناء الأكثر يسقط قوله: إلا طلقتين، ويبقى قوله: إلا طلقة يعود إلى الثابت الأول، وهو الثلاث، فيبقى اثنان.

فصل

وكل متوسط لا يطول به الفصل بين الجملة الأولى والاستثناء الآخر إذا كان استثناء الأكثر أو الجملة فإنه يلغو، أو يطلق الاستثناء الآخر على الجملة، فيبقى ما لم يخرج من الاستثناء، مثال ذلك قوله: له عليّ عشرة دراهم إلا درهمين، يكون مقرًا بثمانية، فيطبق استثناء الدرهمين على الجملة الأولى وهي العشرة، ويلغوا الاستثناء الأوسط حيث تضمن نفي الجملة كلها، وكذلك إذا قال: له عليّ عشرة إلا ثمانية إلا درهمين، كان مقرًا على المذهب الذي يمنع استثناء الأكثر ويبطله بثمانية عملًا باستثناء درهمين من عشرة، وإلغاء لما توسط من ذكر استثناء العشرة من العشرة؛ لأنه لما لم يكن استثناء صار كما لو قال: له عليّ عشرة يا زيد إلا درهمان، فإن هذا القدر من النداء لا يقطع الكلام ولا بغيره، كذلك ما جعل في الإلغاء كهو في كونه لا يتصل به الاستثناء، ولا يدخل في جملة الاستثناء.

فصل

ذكر شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في «المجرد» ما يدل على أنه يكون مقرًا بالجملة الأولى، ولا يطبق الاستثناء الآخر على الجملة الأولى، فقال: إن قال: أنت طالق ثلاثًا إلا

ثلاثًا إلا واحدة، وقعت ثلاثًا؛ لأنه استثنى طلقتين من الثلاث، فيكون استثناء الأكثر، فلا يصح.

وكذلك لو قال: ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين، لزمه ثلاثة دراهم، وهذا القول منه والتعليل يدل على أنه حكم برجوع الاستثناء الآخر، وهي الطلقة الواحدة والدرهم الواحد إلى الثلاثة المتوسطة التي جعلها مستثناة من الثلاثة المذكورة في الإقرار، وله وجه أيضًا، وهو أنه قوله في الأخير: إلا واحدة وأطبقها على الثلاثة المستثناة، فأخرج منها واحدة، فبقي اثنتان؛ لأن استثناء الواحد من الثلاثة استثناء صحيح، فإذا بقي اثنتان صار مستثنيًا للأكثر، وهذا وجه لا بأس به، والأول أصح عندي؛ لأن الثلاثة المذكورة بلفظ الاستثناء لغت؛ لكونها تضمنت رفع الثلاثة الأولى، فإذا لغت كان عود استثناء الواحدة إلى الجملة الأولى التي لم تلغ أولى من عوده إلى جملة لغت حيث ألغت الأصل، وأبطل عملها في الإلغاء.

فصل

فإن قال: أنت تطالق خمسًا إلا ثلاثًا، طلقت ثلاثًا، لعلتين؛ **إحداهما**: أنه استثناء الأكثر، فإن الثلاث هي أكثر الخمس.

والعلة الثانية: أنه لا يملك الرابعة والخامسة، فلغت، ولم يبق سوى ما يملك وهو الثلاث، فيصير كأنه قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا، فسقط الاستثناء؛ لأنه تضمن رفع الكل، وقيل: تطلق طلقتين، وهو اختيار شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لأنه إنما يسقط ما زاد على الثلاث إذا سكت عنه إذا وصلها بالكلام جرت كلها في الحكم فلهذا طلقت طلقتين.

فصل

فإن قال: أنت طالق وطالق إلا طلقة، فهذا قد جمع بين طلقتين بواو

العطف، فهو كما لو قال: أنت طالق طلقتين، ثم قال بعد هذا: إلا طلقة، فنفى واحدة وهى النصف، فيخرج على اختلاف أصحابنا في استثناء النصف هل يصح؟ على الوجهين؛ فإن قلنا: يصح، وقعت طلقة.

وإن قلنا: لا يصح، وقع طلقتان، وقد قال بعضهم: تقع طلقتان وجهًا واحدًا؛ لأنه أثبت واحدة وعطف عليها أخرى، ثم استثناء واحدة، فعاد الاستثناء إلى الذي يليه وهو الواحدة، وواحدة لا تستثنى من واحدة؛ لأنه يفضي على دفع الكل، وليس ذلك بصحيح بالإجماع، فلغى الاستثناء، وبقيت الطلقتان الموقعة والمعطوفة.

فصل

وإذا أقر بثوب في منديل، أو تمر في جراب، أو سمن في عكة، أو زيت في ركوة أو جرة، فقال ابن حامد: يكون مقرًا بالموعود دون وعائه، والمظروف دون ظرفه، وعلى هذا لو أقر بالظرف وأضاف إليه المظروف، فقال: له جراب فيه تمر، أو قراب فيه سكين، أو زكرة فيها لبن، أو جرة فيها زيت، أو منديل فيه ثوب، كان مقرًا بالظرف دون المظروف.

وهكذا لو قال: له عندي دابة عليها سرج ولجام، كان مقرًا بالدابة دون سرجها ولجامها.

وكذلك لو قال: له سرج على دابة، ومركب على دابة، كان مقرًا بالسرج والمركب دون الدابة.

وكذلك لو قال: له عندي طعام في سفينة، كان إقرارًا بالطعام دون السفينة، فإن قال: له عندي سفينة فيها طعام، كان مقرًا بالسفينة دون الطعام.

ووجه ذلك: أنه أقر بشيء أضافه إلى محله، فلا يكون مقرًا بالمحل، كما لو قال: له عندي دابة في أصطبل، أو جارية في بيت، أو غلة في قراح، أو تمرة على

نخلة، أو سنان على قناة، فإنه لا يكون مقرًا بالمحل، كذلك هٰهنا، ومن منع هذا كان العرف يرده؛ لأن الشيء قد يعرف بما لا يتبعه، بل بما يكون علمًا عليه، فالمقر به من الشيء الذي تناوله إقراره لا يتردد، وما أضافه إليه يتردد الأمر فيه بين أن يكون ذكره تعريفًا وعلمًا ليقطعه عن غيره، ويجوز أن يكون أراد به في جراب هو له أيضًا عندي، فلا يشغل ذمته، ولا يلفظ بأمر متردد.

ووجه التردد: أنه يحسن أن يقال: له عندي شيء في جراب لي أو جراب لآخر، ولا يحسن أن يقول: له عندي دابة هي لي، أو له دابة عندي هي لغيره؛ لأن ذلك مناقضة.

فصل

فإن كان الوعاء لا ينفصل عنه الموعوء خلقة، ولا يزايله عادة، مثل قوله: عندي أطراف رأس وكوارع في شاة، صح، ولم يكن إقرارًا بالشاة؛ لأن من أصلنا أن سلب الشاة يصح استثناؤه من الشاة المبتاعة، فيكون قد اشترى شاة وشرط للبائع سلبها وأسقاطها، فقبل أن يذبحها أقر بذلك، كان إقرارًا صحيحًا.

وكذلك لو وصى بأسقاط شاة، فلما كان كذلك سبب يسند إليه استحقاق الأطراف، صح الإقرار بالأطراف خاصة وإن كانت متصلة بالحيوان.

فصل

فإن قال: له عندي نوى في مائة رطل رطبًا، ولب في ألف جوزة، أو منافع في عبد، أو حمل في أمة، أو ناقة، صح؛ لأنه قد يستحق هذه الأشياء بالوصية؛ لأن الوصية بالمجهول تصح، والإقرار بالمجهول يصح، ويقف تعيين ذلك عليه، فمهما عينه مما يقع عليه الاسم بأن يقول: حمل هذه الشاة، أو الأمة،

ونوى هذه [...][١]، ولي هذا الجوز أوصى به لهذا، صح كذلك، فإن خرج منه شيء كان له، وإن كان الرطب [...][٢] أو بعضه أو الجوز فارغًا أو بعضه وما كان في البطن ريحًا أو غائط، فزال لم يكن للمقر له بدل عنه ولا عوض.

فصل

فإن قال: له عليّ ألف، أو قال: كذا وكذا، وأطلق ولم يفسر، فقد أقر بمبهم مجمل، فنرجع في تفسيره إليه.

قال شيخنا: فإن فسره قال: درهم أو دينار أو ثوب، كان القول قوله، وإن فسره بما ليس بمال، كالكلب والخنزير والميتة وجلودهما أو الخمر، قبل منه.

فصل

وإن فسره بمال، فقال: كذا وكذا درهم، لزمه درهم واحد؛ لأن قوله: كذا، مبهم، وقوله بعد هذا: درهم، تفسير، فقبل قوله فيه؛ لأنه هو المجمل، فتفسير إجماله مرجوع فيه إليه خاصة.

ولا فرق بين قوله: كذا مرة، وكذا مرتين، في أن مقرهم واحد إذا لم يكن بينهما واو عاطفة؛ لأن قوله مبهم، وقوله بعد ذلك: كذا، تأكيدًا للأول، فهو كما لو قال: له عندي شيء شيء سوى مال مال درهم، فإن تكرر «شيء»، وتكرر «مال» لا يوجب مع تفسيره بدرهم واحد.

وكذا لو قال: له عندي رقيق رقيق، أمة أمة، حيوان حيوان، شاة شاة، قبل في جميع ذلك تفسيره بالواحد، كذلك تكرر قوله: كذا كذا درهم لا يوجب مع قبول الدرهم الواحد منه في تفسيره.

---

(١) ما بين المعقوفين كلمتين ولم تتضح لي.

(٢) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح لي.

فصل

ولا فرق بين قوله: كذا كذا درهمٍ بالجر، أو درهمًا بالنصب، أو درهمٌ بالضم وهو الرفع في أنه لا يلزمه سوى درهم؛ لأن الكل تفسير، ألا ترى أنه لو قال فيما يقتضي العدد مثل قوله: عشرين أو ثلاثين، ثم قال: درهمٍ، أو درهمًا، أو درهمٌ، كان العدد المذكور مفسرًا بما ذكرنا من الدرهم منصوبًا ومجرورًا أو مرفوعًا، كذلك قوله: كذا لما لم يختص العدد، فلا فرق بين الإعراب المذكور.

فصل

فإن قال له: عليّ كذا، أو كذا، أو أطلق، قلنا: فسر بما شئت من المال؛ لأنه مبهم عطف عليه مبهمًا، فهو كقوله: له عليّ أو عندي شيء وشيء، فإن فسر الجملة بمالين، قبل أي مالين، فسرهما بها، مثل حبتين، أو قيراطين، أو درهمين، أو رغيفين، أو جوزتين، أو بيضتين؛ لأنه قد تقرر أن تفسير المجمل من المال إليه، فتفسير المجملين من المالين إليه، كتفسير صاحب الشريعة فيما يأمر به وينهى عنه.

فصل

وإن فسر الجملة بكلبين، أو خنزيرين، أو جرتين خمرًا، أو جلدي ميتتين، لم يقبل؛ لأن المسلم لا يثبت في ذمته إلا ما هو مال، فإذا قال: عندي، أو عليّ، كان مقرًا بلزوم مال مثله يلزم في الشرع لا غير.

فصل

فإن قرن ذلك بقوله: درهمًا، فقال: كذا وكذا درهمًا، فقال ابن حامد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يلزمه درهم واحد، ولم يجعل الواو موجبة لزوم درهمين، واعتل بأن قوله: كذا لو فسره بدانق، أو رفع درهم أو نصف درهم قبل منه تفسيره،

وقوله: وكذا الثانية مثل الأولى، فإذا فسره بدرهم قبل منه؛ لأن الدرهم نصفين، فإذا كان أحد النصفين يقبل تفسيره، فكذا الواحدة قبل النصف الآخر لكذا الثانية، فعاد الدرهم تفسيرًا لهما صحيحًا.

وقال أبو الحسن التميمي: يلزمه درهمان، وهو الصحيح عندي؛ لأن تكرار كذا أفاد جملتين معطوف أحدهما على الآخر، وهما مبهمتان، فإذا قال: درهمًا، كان تفسيرًا وإذا كان تفسيرًا، كان العدد مجزومًا [...][1]، كما لو قال: له عليّ عشرون دينارًا، لا نقول إنّ تفسيره بالدينار الواحد مقبول من حيث إنّ عشرين يحتمل عدد القراريط التي في الدينار، فإذا قال: دينارًا كان تفسيرًا وجمعًا لقراريط الدينار وهي عشرون، كذلك كذا وكذا لفظه يحتمل نصف ونصف، ولكن إذا قال: درهمًا يجعله تفسيرًا مع جزئية الدرهم في كل واحدة من لفظه كذا، كما حرمنا الدينار في آحاد قولنا: عشرون، ولم يجر بين العدد بالقراريط، ويجعل قوله: دينارًا تفسيرًا وعددًا بالقراريط فالقراريط التي فيه لا تجعل تفسيرًا للعشرين، كذلك كذا وكذا لا يجعل تفسيرًا للدرهم من حيث إنه نقصان، فنظرت الحسن التميمي إذًا كاملة المنصف في المذهب رآه أحق من نظر غيره من أصحابنا، وقد حكى أبو الحسن عن بعض أصحابنا أنّه قال: يلزمه درهم فأكثر؛ لأن قوله: كذا، يقع على أقل من درهمٍ.

فصل

وقد ذكر بعضهم أنه يختلف باختلاف الإعراب، فإذا قال: كذا وكذا درهمًا، لزمه واحد وعشرون؛ لأن أقل جملة معطوف عليها جملة تكون الدراهم المفسرة به منصوبًا هو أحد وعشرون؛ لأنك تقول في العقد الأول: عشرة دراهم،

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة واحدة لم تتضح في المخطوط.

وتقول فيما زاد: ودرهمًا، لكنه بواو عطف؛ لأن واو العطف متى دخلت على ما زاد على العشرة كان عطفًا لا تمييزًا، فنقول: عشرة ودرهم، ولا نقول: أحد وعشرة دراهم ولا درهم، ولا نزال نذكر اثنا عشر وثلاثة عشر، كل ذلك جملة غير معطوف بعضهما على بعض، فلا يصح العطف إلا من بعد العشرين، فنقول: أحد وعشرون درهمًا. قال هذا القائل: ومتى قال بالرفع لم يكن الدرهم المرفوع تفسيرًا، بل بين الدرهم مبلغ المعدود، فكأنه قال له: كذا وكذا مبلغها درهم، ولو قال هذا لزمه درهم واحد، كذلك إذا قال له بالرفع، وهذا القائل المعتل بهذا الاعتلال يلزمه أن يقول في حق من أقر بكذا درهم، يلزمه مائة درهم؛ لأن أقل جملة يكون الدرهم المفسر بها مجرورًا مائة، فلما لم يلزمه بالجر مائة، لم يلزمه بما ذكرت من النصب ما ذكره من العدد، فثبت بهذه الجملة أنه إنما يلزمه بقوله: كذا وكذا درهمًا درهم واحد، وإذا قال: كذا وكذا درهمًا، فعلى ما ذكرنا من الاختلاف.

فصل

قال شيخنا: ولا فرق بين أن يكون المقر عارفًا بالعربية، أو جاهلًا بها في الحكم الذي ذكرنا، ولو فصل بين العارف بالعربية وبين غيره كان له وحده، فإنه لو قال العامي لرجل محصن أو امرأة محصنة: زنأت بالهمز، وكان دأبه ذلك في الزنا الذي هو الفاحشة لم يسقط الهمز الحد عنه، ولو نطق بذلك رجل من أهل الأدب لكان بمعنى الصعود لا غير، والعجمي إذا نطق بصيغة الطلاق فقاله بهشتم [...][1] لمن لا تعرف عجمته إذا قال ذلك [...][2] كان كالرجل [...][3] في حقه، وكان شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [...][4] إن كان لا يعلم أن صيغة

(١-٤) ما بين المعقوفين كلمات يسيرة لم تتضح لي.

الإقرار هو قوله: له عندي وعليّ يلزمه ما أضافه إليه، ولأن قوله: خليت عبدي عتق، ولأن قوله لزوجته: أنت طالق ثلاثًا يخرج به عن الزوجية، فإن كان قريب عهد بالإسلام يسقط حكم الألفاظ جهله، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا مرض وعليه دين، ثم ثبت عليه دين بعد المرض، إمّا بإخبار عن ثبوته قبل المرض، أو بإخبار عن تجدده بعد المرض، فننظر: فإن ثبت عليه بالبينة ساوى غرماء المرض لغرماء الصحة؛ لأن الإقرار حجة ثبت عليه بها الحق، فتساوى فيها الصحة والمرض كالبينة.

فصل

فإن وفت التركة بالديون فلا كلام؛ لأن الجميع يقضى منها، وتفرغ ذمة الميت، وإن ضاقت عن الوفاء حاصّوا، ومعنى حاصوا: أن يقضى كل واحد منهم بحسب دينه.

ومثال ذلك: أن تكون التركة ثلاثين دينارًا، والديون ستين دينارًا، لواحد عشرون، ولآخر ثلاثون، ولآخر عشرة، فيحرز الثلاثين، فيعطى صاحب العشرين عشرة؛ لأن له ثلث الدين، فنعطيه ثلث التركة، ولمن له ثلاثون خمسة عشر؛ لأن له نصف الدين، فنعطيه نصف التركة، ولمن له العشرة خمسة؛ لأن له السدس، فنعطيه سدس التركة؛ لأن الحقوق إذا ضاق عنها محل الاستحقاق جرت كالفرائض أدخلنا عليها العول لما ضاقت التركة عن نصف ونصف وثلث جعلنا لصاحب النصف ثلاثة أثمان التركة، ولصاحب النصف ثلاثة أثمان التركة، وجعلنا لصاحب الثلث ربع التركة، كذلك هٰهنا، والعول تنقيص ليعمهم، كذلك هٰهنا.

فصل

ولا يجوز أن نخص ولا نقدم بعض أرباب الديون بالقضاء، سواء تأكد سبب بعضها أو تساوت الأسباب، وقد قال أحمد في راوية عبدالله في رجل قضى في مرضه بعض الغرماء دون بعض: فلا بأس، وأحب إليّ أن يواسي بينهم بالقضاء، وليس هذا على ظاهره، بل يحمل على أن التركة كانت متسعة للكل، وإنما قال: لا بأس بالتعجيل؛ لا أنه أراد التخصيص، وإنما حملناه على هذا لما بينا من تساوي الحقوق، فلا وجه للتخصيص لبعضهم دون بعض، فعلى هذا لو كان بعض الديون مهرًا أو دية بعضها دين عن صلح، أو أجرة عن عمل، أو حوالة، أو ثمن مبيع كانت المحاصّة بين سائر الديون، كما لو تساوت أسبابها.

فصل

هذا إذا اتسعت التركة للقضاء، فأما إن ضاقت عنها فقياس المذهب أنه لا يشارك غرماء المرض غرماء الصحة؛ لأنه قد قال في رواية ابن منصور في المفلس إذا قرّ بدين لرجل وعليه دين ببينة فيبدأ بالدين الذي بالبينة، ثم الدين الذي أقر به، فلم يشارك بين من ثبت حقه قبل الإفلاس وبين من ثبت حقه بعد الإفلاس إذا كان ذلك بإقراره لتعلق حقوقهم بالمال، وكذلك منعه من الإقرار لوارث في المرض لتعلق حقوق الورثة بالمال.

وقال أبو الحسن التميمي: يتحاصون فيها، فيضرب كل واحد منهم فيها بقدر دينه، كما لو ثبت بالبينة، وقد أطلق أحمد القول في ذلك في رواية ابن منصور، فقال: إذا أقر في مرضه بدين وعليه دين ببينة، فكله جائز؛ لأنه قد فسر ذلك في حق المفلس؛ لأن حقوق الغرماء تعلق بماله كما تعلق حقوق

الورثة بماله، فلم يجز إقراره لبعض الورثة، كذلك هٰهنا، هذا حكم الإقرار في المرض وعليه دين قبله، فأما إن أقر في المرض ولا دين عليه إن كان عليه دين، ولكن يفي ماله بجميع الديون التي عليه والذي أقر به نظرت: فإن كان الإقرار لأجنبي صح الإقرار، هذا ظاهر كلام الخرقي؛ لأنه قال: والإقرار في مرضه بدين كالإقرار في صحته إذا كان لغير وارث، وأما إقراره لوارث قال أبو بكر: فيه روايتان؛ **إحداهما**: ينفذ.

والثانية: لا يصح؛ لأن أحمد قد قال في رواية ابن منصور ونقله الخرقي؛ لأن التهمة تلحقه في ذلك لميله إلى بعض ورثته ومحبته له، أو لإكرام بعضهم له حال صحته، أو حال مرضه، وتردده.

ويفارق إقراره بوارث أنه ينفذ، وإن كان يتضمن الإقرار له بالمال؛ لأن الإقرار بالنسب إقرار بالمال من جهة الترتب، والحكم والإقرار بالمال هو إقرار به من طريق الصريح، والأصول فرقت بين الإقرارين، ألا ترى أنّ رجلًا لو اشترى دارًا من زيد، فاستحقت ثم ملكها لم يؤمر بتسليمها إلى زيد، وإن كان دخوله معه في عقد الشراء إقرارًا منه بأن الدار ملك لزيد، ومثله لو أقر بدار في يد عمرو لزيد، ثم ملكها بوجه من الوجوه أمر بتسليمها إلى زيد، فاختلف الإقرار من جهة الصريح، والإقرار من جهة الحكم، وكذلك لو أن رجلًا اشترى دارًا فاستحقت، رجع على البائع بالدرك، ولو أقر بالدار للبائع، ثم اشتراها، ثم استحقت لم يرجع عليه بشيء، وكان الفرق بينهما أن إحداهما إقرار من طريق الحكم، والآخر إقرار من طريق الصريح، وأجود من هذا أن يقال: إن الإنسان قد يبسط أن يخص بعض ورثته ببعض ماله، ولا يبسط أن يستحرا بالتحاق بسبب كاذب.

فصل

وإن كان حين الإقرار وارثًا، ووقت الوفاة غير وارث، فالإقرار باطل، ذكره ابن حامد، وأومأ إليه أحمد في رواية ابن منصور، وقيل له: قال سفيان: فمن أقر لابن ابنه في مرضه بدين ولزوجته وهو مريض ثم طلقها أو جاءه ولد، فقال سفيان: يجوز إقراره، قال أحمد: كل ما أقر به في مرضه لوارث لم يجز، فظاهر هذا أنه خالف سفيان ولم يجز الإقرار؛ لأنه حين الإقرار كان متهمًا، فالاعتبار بحين الإقرار.

فصل

وإن كان حين الإقرار غير وارث، وحين الوفاة وارثًا، صح الإقرار، نص عليه في رواية ابن منصور إذا أقر لامرأة بدين في المرض، ثم تزوجها جاز إقراره؛ وذلك لأنه غير متهم حين الإقرار، وقد نقل مهنا عنه: إذا علق طلاق زوجته بصفة في حال الصحة، فوجدت الصفة في حال المرض ورثته، فاعتبر في باب الطلاق بحالة وقوعه لا بحالة عقده، وإن لم يكن في حال عقد اليمين متهمًا في حرمانها الميراث، كذلك يجيء في باب الإقرار إذا كان حين الوفاة وارثًا أن لا يصح اعتبار بحالة الاستحقاق لا بحالة الإقرار، كما اعتبر ذلك في الطلاق.

فصل

فإن أقر لزوجته في مرضه بالصداق نظرت: فإن كان قدر ماله ما أقر به لها مهر مثلها صح الإقرار؛ لأنه لم يثبت بمجرد الإقرار، وإنما ثبت بأصل يستند إليه الإقرار، وهو عقد النكاح.

فصل

وإن كان إقراره لها بأكثر من مهر مثلها، مثل أن يكون صداقها خمسمائة، فيقر لها بألف، لم يقبل إقراره فيما زاد على ذلك، إلا إذا تقيم البينة بذلك، نص

عليه أحمد في رواية مهنا؛ لأنه إقرار لوارث، فإن لم يقم البينة بذلك، فقال أحمد: يرجع إلى صداق نسائها إن كان معروفًا، فإن جهل صداق نسائها فذلك معتبر من ثلثه، وقول أحمد: إن جهل ذلك يكون من ثلثه فيه نظرٍ؛ لأن مجرد الجهل لا يجعل في الثلث، لكن يرد مهرها إلى أقرب النساء شبهًا بها، ويكون الباقي من ذلك، وهو الزائد عليه من الثلث.

فصل

فإن أقرت الزوجة بقبض صداقها من الزوج، لم يقبل إقرارها، نص عليه في رواية مهنا؛ لأنها متهمة في هذا الإقرار؛ لأنها تسقط عن زوجها، وهو بعض الورثة حقًا كان ثابتًا بعقد النكاح، فلم يقبل، كما لو أقر الزوج لها في مرضه بصداق يزيد على مهر مثلها لم يقبل ذلك.

فصل

فإن أقامت البينة بقبضها لذلك سمعت؛ لأنها غير متهمة في ذلك، فهو كما لو أقام الزوج البينة أن صداقها زائد على مهر المثل أنه يقبل.

فصل

فإن باع المريض من ورّاثه بثمن المثل، فهل يصح البيع أم لا؟ ظاهر كلام أحمد أنه يصح؛ لأنه قال في رواية حرب في تزويج المريض وبيعه وشرائه، فهو جائز إذا لم يكن محاباة، وكذلك قال في رواية ابن الحارث: وإذا تزوج امرأة في المرض وزاد في المهر سقطت الزيادة؛ لأنها بمنزلة الوصية، فإذا كان بيعه أو شراؤه، كما تشتري الناس ويبيعون ولم تكن محاباة، فهو من جميع المال، فقد أطلق القول بجواز البيع ولم يخص الأجنبي دون الوارث، وقال أيضًا في رواية المروذي: إذا أعتق جارية في مرض موته وتزوجها، وجعل صداقها دارًا، وأبى

الورثة، فإن كان حاباها فلها مهر مثلها، وتعطى الثمن من حصصهم. فقد أجاز أن يكون المهر عينًا من أعيان ماله، وهو الدار.

والوجه في ذلك: أن حق الوارث تعلق بمعنى المال لا بعين المال، إذ لو كان متعلقًا بعينه لم يجز بيعه أجنبي، فلما جاز بيعه من أجنبي بعوض المثل، وكانت المحاباة معتبرة من الثلث علمنا أن الحجر عليه في معنى المال لا في عينه.

فصل

فإن كانت له جارية لها ولد، فقال في مرض موته: إن هذه الجارية ولدي منها استولدتها في ملكي، تضمن هذا الإقرار أربعة أحكام: حكمين في الولد: وهو ثبوت نسبه، وأنه حر الأصل، لا ولاء عليه.

وحكمين في الأمة: وهو أنها أم ولد، وأنها تعتق بموته؛ لأن هذا المريض لما ملك الإحبال ملك الإقرار به، كالزوج لما ملك الطلاق ملك الإقرار به.

فصل

وإذا مات عتقت هذه الأمة من صلب ماله، سواء أضاف الإحبال إلى حال مرضه أو إلى حال صحته؛ لأنه لو أحبلها في مرضه كان عتقها من صلب ماله، كذلك الإقرار به.

فصل

ولا فرق بين أن يكون عليه دين أو لا دين عليه أنها مقدمة على الدين؛ لأن الإحبال أقوى، بدليل أنه إذا وقع لم يرتفع بحال، والدين أضعف؛ بدليل أنه سقط بعد ثبوته بقضائه والإبراء عنه؛ لأن العتق يختص العين، والدين يتعلق بالذمة، فكان المختص بالعين مقدمًا، كالرهن والجناية.

فصل

فأما الولد فقد عتق بالإحبال؛ لأنه ولد علقت به في ملكه، فانعقد حرًا

ومنه[(١)] نسبًا حق الحرية وجبت قال النبي ﷺ: «**أعتقها ولدها**»[(٢)].

فصل

فإن قال السيد: هذا ولدي أحبلتها في زوجية، فنسب الولد ثابت، وهو حر؛ لأن أباه قد ملكه، فعتق عليه بالملك، وعليه الولاء؛ لأنه قد مسه رق، ولم ينعقد في الأصل حرًا.

فصل

وأما الأمة فلا تصير أم ولد؛ لأنها علقت بمملوك في ملك غيره، بل يكون رقيقًا من تركته.

فصل

فإن كان عليه دين بيعت فيه وإلا كانت ميراثًا.

فصل

فإن قال: استولدتها بشبهه، فالولد ثابت النسب، وهو حر الأصل، ولا ولاء عليه لأحد؛ لأنه لم يجر عليه رق لأحد، ولا تصر أم ولد؛ لأنها لم تعلق بحر في ملكه.

فصل

فإن أطلق القول، فقال: هذا ولدي منها، ثبت نسب الولد، وكان حرًّا؛ لأنه إن كان أحبلها في ملكه فهو حر الأصل، وإن كان في غير ملكه فهو حر بالملك.

فصل

وأما الأمة فيحتمل أن تصير أم ولده؛ لأن إطلاق قوله: ولدي منها، والجارية في يديه، يقتضي أن الإحبال في ملكه؛ لأن الظاهر أنها لم تزل عن

---

(١) في المخطوط: «ومنه ومنه».

(٢) رواه ابن ماجه في العتق (٢٥١٦). قال الألباني: «ضعيف».

ملكه، ويحتمل أن لا تصير أم ولد له؛ لأنه يحتمل أنه أحبلها في ملكه، ويحتمل أنه أحبلها في غير ملكه، والأصل الرق، فتباع في الدين، ويكون الولاء على الولد مبنيًا على ما تقدم، إن قلنا: هي أم ولد، فلا ولاء عليه، وإذا قلنا: أنها أمة قن فعليه الولاء.

فصل

وإذا أقر للحمل نظرت: فإن عزاه إلى وجه صحيح، فقال: لحمل هذه الجارية عندي، أو عليّ مال، أو دين ورثه عن أبيه أو جده، أو وصى له به، فالإقرار صحيح، وكذلك إن قال: غصبت من أبيه أو جده مالًا، ومات عن هذا الحمل، فالإقرار صحيح؛ لأنه أقر بمال عزاه إلى جهة صحيحة جائزة.

فصل

فإذا ثبت صحته كان الخصم فيه وليه، فإن أطلق ولم يعزه إلى شيء، فقال أبو الحسن التميمي: الإقرار باطل؛ لأن قوله: له عليّ، ظاهره عن معاملة أو جناية عليه ذلك محال، فسقط الإقرار.

وأجود من هذا: أن اللعان لم يصح؛ لأنه جعل لعانًا معلقًا على شرط، فلم يصح، كما لا يصح الأيمان المعلق على شرط، كذلك الإقرار المعلق على شرط لا يصح.

وقال ابن حامد: الإقرار صحيح، وهو أصح عندي؛ لأنه من حيث كان له وجه صحيح يستند إليه صح مع الإطلاق، وإن لم يعزه إلى سببه، ألا ترى أن تمليك الحمل بالوصية يصح، لتجويز أن يكون في البطن شيء، فصح تمليكه وإن لم يتحقق ذلك، فإذا كان أصل الحمل بالتجويز يصح بالوصية له وبه، فالإقرار له مع صحة الإقرار وصحة أسبابه يجب أن يصح مطلقًا.

فصل

فإذا أقر الحمل لا معزى إلى جهة يصح، ولا أطلق، لكنه قيد، واستند إلى ما لا يصح من الحمل، مثل إن قال: له عليّ مائة اقترضتها منه، أو له عليّ مائة هي أرش جناية جنيتها على أطرافه، أو وديعة أودعنيها، فهذا رجل قد أقر بإقرار وصله بما أفسده وأحاله؛ لأن الجنين لا يقرض، ولا يجنى عليه جناية يتحقق وجوب ضمانها جمعًا.

فصل

فإن أطلق الإقرار للجنين، قال شيخنا: كلف ذكر السبب، فيكون الحكم بحسب تفسيره. وعندي أن إطلاق إقراره يحمل على سبب صحيح، فلا وجه لتكليفه التفسير، كما نقول في حق غير الحمل من الناس.

فصل

فإن مات قبل أن يفسر، قال شيخنا: بطل إقراره، كمن أقر لإنسان بشيء، فرد المقر له إقرار المقر، ولم يعترف، فمات المقر، بطل إقراره، كذلك هٰهنا.

وعندي أنه لا يبطل إقراره؛ لأن الإطلاق يحمل على جهة وسبب صحيح، وهذا مبني على اختياري؛ لأن التفسير لا يحتاج إليه حيث كان الإطلاق كافيًا في أن الظاهر من العاقل أنه لا يقر للحمل إلا بسبب يملك به الحمل.

فصل

فإن خرج الحمل المقر له حيًا لأقل من ستة أشهر من حين الإقرار، فالإقرار صحيح؛ لأنا قد علمنا وجوده حين الإقرار، وإن خرج بعد أربع سنين من حين الإقرار بطل إقراره؛ لأنا قد علمنا عدمه حين الإقرار؛ لأن أكثر مدة الحمل أربع سنين.

فصل

فإن خرج لتمام ستة أشهر فصاعدًا، أو أقل من أربع سنين من حين الإقرار، فإن كان للمرأة رجل يغشاها فالإقرار باطل؛ لأنه يحتمل وجوده حين الإقرار، ويحتمل حدوثه بعد الإقرار، والأصل أن لا حمل حتى يعلم وجوده.

فصل

فإن لم يكن لها زوج، فالإقرار صحيح؛ لأن الظاهر أنه ذلك الحمل حتى يُعلم غيره.

فصل

ومتى صح الإقرار له التزم المقر تسليم ذلك إلى وليه؛ لأن ذمته تبرأ بالدفع إليه، كان في الشرع قائمًا مقامه ونائبًا عنه.

فصل

فإن وضعت ولدين، وكان أحدهما ميتًا، كان وجوده وعدمه سواء، فكأنها ما ولدت إلا واحدًا، فيكون المال له، وإنما جعل كالمعدوم؛ لأنه لا يعلم له تقدم حياة، فلا يثبت له حكم الأولاد الذين ثبت لهم الحقوق، ولا يملكون الأموال.

فصل

وإن كانا حيين، وكان الحمل واحدًا، مثل إن وضعتهما معًا، أو كان أحدهما بعد الآخر، كان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر، فالحمل واحد؛ لأن العادة قد جرت أنه إذا كان بينهما مدة هي أقل مدة الحمل كانا حملين، وإن كانا دون ذلك فالحمل واحد، ويكون المال بينهما نصفين، سواء كانا ذكرين أو أنثيين، سواء أقر بوصية أو بميراث، أو كان الإقرار مطلقًا؛ لأن الإضافة إليها تقتضي التسوية، كما لو قال في حق الشخصين المولودين: هذا الملك لهما، كانا سواء فيه، كذلك هٰهنا.

فصل

وإن كان إحداهما ذكر والآخر أنثى، وكان المال بينهما، فهما سواء، كذلك إن كان الإقرار مطلقًا، وإن كان الإقرار بالمال عين ميراث، وكان مالًا يفضل فيه الذكر على الأنثى، كالإخوة للأم، فهما سواء.

وإن كان مما يفضل فيه الذكر على الأنثى كان بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، أعني إذا كان الإقرار حق الإرث.

فصل

فإن كانا حملين، وهو أن يكون بينهما ستة أشهر فصاعدًا، فالمال للأول وحده؛ لأن الثاني حادث بعد الإقرار، ولا حق له في المال.

فصل

وإن جهل مقدار ما بينهما كان المال المقر به بينهما؛ لأن الظاهر أنهما حمل واحد وبطن واحدة، فلا يجعل كل واحد حملًا منفردًا إلا بثبوت مدة تشهد لذلك، وهو أن يكون بينهما مدة الحمل.

ويحتمل أن يكون الأول؛ لأن الأولية حاصلة، ويكون الثاني ملحقًا به، وأنه تبع يحتاج إلى دليل.

فصل

فإن كان في يده عشرة أعبد، فقال: هذا الرقيق لفلان إلا واحد، صح إقراره في التسع منهم؛ لأن أكثر ما فيه أنه إقرار مبهم مجمل، وهذا لا يمنع صحة الإقرار، ويرجع في تفسيره إليه في المستثنى من الجماعة، كما يرجع في تفسيره إليه أن لو قال: له واحد من هذا الرقيق، وهو مخير في التفسيرين بين التسعة التي له خاصة، فيبقى الواحد هو المفسر بإقراره، وبين أن يفسر الواحد بالتعيين له، ويبقي التسعة أعبد له خاصة.

فصل

فإذا عين وفسر نظرت: فإن صدقه المقر له فلا كلام؛ لأن الحق لا يخرج عنهما، وإن كذبه كان القول قول المقر؛ لأنه أعرف بما أقر به.

فصل

فإن مات منهم تسعة، قلنا: بيِّن، فإن قال: هذا الباقي من العشرة هو الذي أقررت به، قيل للمقر له: تسلم، وإن قال: الباقي لي، قبل منه؛ لأنه أعرف بما أقر، ولم يدفع بالتفسير، كلما أقر به؛ لأن الموت أذهب تسعة وبين العاشر، كما لو كان قال: هؤلاء العشرة، إلا غانمًا، فماتوا إلا غانم، فإن غانمًا يكون له دون المقر له.

فصل

فإن قال: غصبت هذا العبد من زيد، وملكته لعمرو، فعليه تسليمه إلى زيد؛ لأنه أقر بما في يده له، والظاهر أنه ملكه، ولم يقبل قوله إنه لعمرو؛ لأنه قد أقر به لزيد، فلم يقبل قوله على زيد، ولا تسمع شهادته لعمرو أيضًا؛ لأنه غاصب، فلا تقبل شهادته لفسقه، وتكون الخصومة بين زيد وعمرو، فيكونا كرجلين تداعيا عبدًا يد إحداهما عليه، فإن القول قول صاحب اليد.

فصل

فإذا ثبت ذلك، فإنه لا يلزمه مع تسليمه إلى عمرو أن يغرم لعمرو قيمة العبد؛ لأنه ما فرط في حقه؛ لجواز أن يكون في يد زيد بحق، كالرهن والإجارة، وملكه لعمرو إذا لم يكن مفرطًا لم يضمن بأمر محتمل، اللهم إلا أن يعلم المقر أنها في يد زيد بغير حق، كغصب أو ما شاكله(١)، فلا يجوز له تسليمها إليه،

(١) في المخطوط: «أما شاكله».

وعليه تسليمها إلى عمرو، فإن سلمها إلى زيد كان عليه الضمان؛ لأنه سلمها إلى يد متعدية، ويكفي أن يكون سلمها إلى يد غير مستحقة للتسليم.

فصل

وأصل هذا الكلام: أنَّ كل من تناول مالًا من يد إنسان، وعلم أنه ملك لغيره؛ نظر القابض فيما يقبض، فإن كان يعلم أنه كان في يد من قبضه بحق كان عليه رده إليه مثل مسألتنا، وإن كان يعلم أنه بغير حق كان عليه.

فصل

فإن قال: غصبت هذا العبد من أحد هذين الرجلين، صح الإقرار؛ لأن أكثر ما فيه إقرار بمجهول، فيكون التبيين عليه، فإن قال: [...][(١)]، عرف السيد منهما، وصدقه على ذلك [...][(٢)] العبد معه، ويكونا فيه خصمين على ما نذكره. وإن ادعى أنه يعرف السيد منهما، فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف [...][(٢)] منه، ويكونا فيه خصمين، فقد تداعيا عبدًا لا يد لهما ولا لغيرهما عليه.

فصل

فإن كانت لأحدهما بينة أخذه، وإن كان مع كل واحد منهما بينة أقامها، وكانتا متعارضتين حظهما السقوط، فتسقطان، فليس لإحداهما يد ولا حجة بترجح جانبه.

فصل

فإن لم يكن مع واحد منهما بينة قرع بينهما، فمن وقعت عليه القرعة حلف لصاحبه ليرد دعواه، وحكم له بالعبد، وقد نص أحمد على هذا في الرجل إذا كان في يده وديعة اِدعاها نفسان لا يعرف صاحبها بعينه، وهو يقر بها لأحدهما لا بعينه، أنه يقرع بينهما، ويحكم له بذلك مع اليمين.

(١-٣) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح لي في المخطوط.

فصل

فإن بين المقر وقال: هذا هو السيد منهما، سلم إليه العبد؛ لأنه أقر بما الظاهر أنه ملكه، ولم يغرم للآخر؛ لأنه أقر به لأحدهما، ولم يحل بينه وبين الآخر، فلم يغرم، ولا يثبت للآخر فيه بحق ولا ملك، فيغرمه المقر بالإحالة بينه وبينه.

ويفارق هذا إذا أقر به لزيد، ثم أقر به لعمرو أنه يغرم لعمرو؛ لأنه أقر أنه لعمرو بعد أن فعل ما حال بينه وبين العبد بغير حق، فلهذا غرم القيمة.

فصل

فإذا ثبت أنه لا يغرم، فإنه يحلف للآخر، كما لو قال: هذه الدار لزيد، لا بل لعمرو، وسلمها إلى زيد، وغرم لعمرو، وعليه الثمن مع الإنكار. هذا إذا كان الإقرار بمعلوم لمجهول.

فصل

فإما إذا أقر بمجهول لمعلوم، فقال: لهذا هذا العبد، أو هذه الجارية، صح الإقرار؛ لأنه أكثر ما فيه أنه أقر بمجهول، وذلك صحيح، ثم يقال له: بين الذي له منها، فإن قال: العبد له، سألنا المقر له، فإن صدقه أخذه، وإن كذبه، وقال: بل لي الأمة، فالقول قول المقر مع يمينه؛ لأنه أعرف بما أقر به، فإذا حلف ثبت العبد له، وإن قال المقر له: بل لي العبد والجارية جميعًا، قلنا له: قد اعترف لك بالعبد فتسلمه، ويكون القول قوله مع يمينه في دعوى الجارية.

فصل

وإذا أقر العبد بحق على البدن، كالقصاص في الأطراف، والسرقة، وشرب الخمر، والزنا، وحد القذف، قبل إقراره فيه، وإن كان الحق قصاصًا في النفس يقبل إقراره، نص عليه في رواية مهنا إذا أقر بالقتل لم يقتل، فقيل له: يهدر دم هذا؟ وقيل: يذهب دم هذا؟ فقال: يتبع به بعد العتق؛ لأن القياس يقضي أن

لا يقبل إقراره في شيء من ذلك؛ لأنه إقرار على سيده بما يوجب إتلاف ماله، فلا يقبل، كما لو أقر بمال في يده لغيره فإنه لا يقبل.

وإنما قبلنا إقراره فيما لا يوجب القتل لإجماع الصحابة، فروي عن علي عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ أنه قطع عبدًا أقر عنده بالسرقة، وجلد عبدًا أقر عنده بالزنا، وبقى ما عدا ذلك على مقتضى القياس.

وعندي أنَّ الإقرار على نفسه كالإقرار على طرفيه لجميعهما نفي التهم، وأنه لا يتهم في إقراره على نفسه بعقوبة.

فصل

قال شيخنا: وسواء في ذلك العبد المأذون له، وغير المأذون له، وأراد بذلك في نفي القبول في النفس والقبول فيما دون النفس من العقوبات؛ لأن المأذون له في التجارة لا ينفك الحجر عنه في نفسه، ولا يملك النكاح، ولا الإقرار به، كذلك العقوبات في النفس يكون على ما هو عليه قبل الإذن من نفي الصحة في النفس، وصحة الإقرار بما دون النفس.

فصل

وإن كان الإقرار بحق في المال، كالقرض، والغصب، والإتلاف، وقتل الخطأ، وكان المقر عبدًا غير مأذون له، ففيه روايتان؛ **إحداهما**: تتعلق بذمته يتبع به بعد العتق؛ لأنه متهم فيما أقر به؛ لأنه قد يكون السيد، فيقر بما يباع فيه ليستبدل سيدًا سواه.

والثانية: تتعلق برقبته، فيكون السيد فيه بالخيار بين أن يفديه بقدر قيمته أو تسليمه، وهو اختيار الخرقي؛ لأنه إقرار بحق متعلق برقبته فيه، كالحق على البدن.

فصل

وإن كان حقًّا على البدن والمال معًا، وهو الإقرار بالسرقة، قطعناه، فأما الغرم ففيه روايتان؛ **إحداهما**: يتعلق بالرقبة، يباع فيه كسائر جناياته.

والثانية: يتعلق بذمته، يتبع به بعد العتق؛ لأنه متهم في إقراره.

فصل

فإن كان مأذونًا له في التجارة، فأقر بحق في المال لا يتعلق بمال التجارة، كالقرض، والغصب، ونحوه، فالحكم فيه كغير المأذون له، ففيه روايتان، وكذلك إن أقر بحق يتعلق بالمال والبدن، كالسرقة، فإنه يقطع، وفي غرامة المسروق روايتان، وقد مضى ذلك.

فصل

فإن كان متعلقًا بمال التجارة قبل إقراره؛ لأن من ملك الشيء ملك الإقرار به، كالزوج لما ملك الطلاق ملك الإقرار به، والعبد المأذون يملك التصرف في مال التجارة، فملك الإقرار به وعليه، ثم ننظر: فإن كان مما أقر به مقدار التجارة استوفي، وإن كان أكثر من مال التجارة تعلق بالفاضل بذمة سيده، نص عليه، ونقله الخرقي، فقال: إلا أن يكون مأذونًا له في التجارة، فيلزم مولاه ما استقر.

فصل

وإذا قال: له عندي دراهم وصله بقوله: وديعة، فالقول قوله؛ لأنه فسره بما لا ينافي الإقرار؛ لأنه لا يوجب في ذمته دينًا؛ لأن قوله: عندي، يحتمل الضمان، ويحتمل كون المال في يده أمانة، فلهذا قبل منه.

فصل

فإن قال: له عشرة دراهم، ثم سكت سكوتًا يقطع مثله ما بين الكلامين،

ثم قال: وديعة، أو قال: التي أقررت بها إنما هي وديعة، وهي هذه قبل منه أيضًا؛ لأنه يحتمل في أصل اللفظ ما فسرها به، بخلاف الاستثناء فإنه لا يلحق؛ لأن المستثنى منه مع الاستثناء جملة واحدة، فإذا فصل الأول جملة لا يتعلق بها مما بعدها.

فصل

فإن قال: له عندي ألف درهم، ثم سكت ساعة، ثم قال: وهي وديعة كان أودعنيها، ثم قال: وقد تلفت، قبل منه أيضًا؛ لأنه أمين فيما أقر به من الإيداع، وتفسيره يحتمله الكلام.

فصل

فإن كذبه المقر له في الإيداع أو السلف، كان القول قول المقر مع يمينه؛ لأنه أمين فيما أقر به، والأصل براءة ذمته من الدعوى، وهو الضمان الذي ادَّعاه المقر له.

فصل

فإن قال: له عندي ألف درهم وديعة هلكت، ووصل الكلام بعضه ببعض قبل منه، نص عليه أحمد في رواية ابن منصور إذا قال: له عندي وديعة، ودفعتها إليك، صدق.

وكذلك لو قال: ألف وديعة قبضتها، وأعمل شيخنا بأنه بإقراره بالإيداع لا يوجب على نفسه ضمانًا، بل هو [...][1] فيه، فأحمد قبل منه.

وكذلك إذا أقر بما يوجب الضمان، ووصله بما يرفع جملته على وجه لا يتناقض اللفظ فيه، فإنه يصح منه، كأن يقول: له ألف درهم قضيتها، أو كان له عليّ وقضيتها.

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة واحدة لم تتضح في المخطوط.

قال شيخنا في «المجرد»: إنه يقبل في جميع ذلك، فإن صدقه المقر له في القضاء، وإلا فالقول قول المقر، نقل ذلك الخرقي.

فإن قال: كان له عليّ وقضيته، لم يكن إقرارًا؛ لأن إقراره لم يتناقض لفظًا، فقبل منه، كما لو قال: له عليّ ألف إلى سنة، أو قال: له ألف، ثم وصله بسود وعليه، فإنه لو أطلق كانت بيضاء صحاحًا حالة، ثم إن ما وصله من اللفظ الذي دفع بياضها وصحتها وحلولها، صح وقبل منه.

وكذلك من ذكره من القضاء، وعكسه لو قال: له عليّ ألف إلا الألف، وله عليّ ألف، لا ما له عليّ شيء، فإنه لا يصح؛ لأنه لا يحتمله، بل يناقضه وينافيه.

فصل

قال شيخنا في «المجرد»: وكذلك لو قال: له ألف درهم من ثمن مبيع هلك قبل قبضه، أو قال: له عليّ ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير، قبل منه، وبناه على قوله: له عليّ ألف قبَّضته إياها، وساق الحكم في ذلك مساقًا واحدًا، وعندي أنه إذا قال: له عليّ وقبَّضته، وكان له عليّ وقبضته، ليس مثل قوله: بيض أو سود أو صحاح أو مكسرة؛ لأن الصفة تمنع الموصوف، الاستثناء مع المستثنى منه جملة واحدة، فجاز أن [...][1] بعضها على بعض.

وأما قوله: كان له عليّ، أو له عليّ، هذا إقرار يوجب إثبات مال في الذمة من طريق الإخبار، وقوله: قضيته تبين أمرين: إما أن يكون دعوى مبتدأة تحتاج إلى بينة، أو قول ينقض الأول؛ لأن ما قضاه، فليس عليه قضاؤه، فصار بمثابة قوله: ليّ عبد أعتقته، وليّ طعام أكلته، وليّ دية نقصت، وما وصف العرب دعوى القضاء من جملة الإقرار، بل وصفته كلامًا مبتدأ، ودعوى مستأنفة،

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة واحدة لم تتضح في المخطوط.

وبقضاء الدين المشغل للذمة إذا كان قوله: قضيته، موضوعًا لتفريغ الذمة، وقوله: له عليّ موضوعًا لشغل الذمة، وقوله: مائة بيض صفة للدراهم، وقولهم: عشرة إلا درهمان أحد وصفي العرب للثمانية، فلا فرق بين قولهم: له عليّ ثمانية دراهم، وبين قوله: له علي عشرة دراهم إلا درهمان، فأما قوله: له عليّ عشرة قد قضيتها منها درهمين.

ولم تضعه العرب إلا للدعوى المبتدأة، وحكم الدعوى أن لا يتبعها الاستحقاق إلا ببينة كسائر الدعاوى المبتدأة.

فصل

فإن قال: له عليّ عشرة دراهم، أو في ذمتي عشرة دراهم، ثم قال: وديعة، لم يقبل منه؛ لأنه فسره بما لا ينافي إقراره؛ لأن عليّ وفي ذمتي لا تقتضي إلا الديون دون الودائع، فإنها أمانات في الأيدي وأعيان في الأحرار غير مضمونة إلا بما يتجدد من التعدي والتفريط، فتخرج عن كونها أمانة.

ويحتمل أن يلزمه؛ لأنه يحتمل أن يكون ذكرها بالأمانة والإيداع لكونها كانت كذلك، ثم تعدى أو فرّط فصارت دينًا.

فصل

فإن قال: له عليّ عشرة دراهم رهن، فقال المالك: بل وديعة، قال شيخنا في «المجرد»: لم يقبل قوله: رهن؛ لأنه قد أقر بالحق ادعّى تعلق حق الوثيقة بما أقر به، والأصل عدم العقد، فلم يقبل قوله، وهذا ينقض القول الأول في قوله: له عليّ وقضيته، والرهن صفة للعين التي أقر بها بكونها في يده، فهي أقرب إلى العين وأشبه بالبياض والسواد من قوله: قضيته، فإذا قال في هذا هذا القول وأفتى بهذه الفتيا في أصله الرهينة، بقوله: له عندي عشرة، وهي رهن، لا

يجوز أن يفتي في قوله: وقضيته أنه يقبل، ويكون صلة الكلام كقوله: بيض أو سود، وفتياه بهذا الحكم يقوي اختياري في تلك الفصول المتقدمة.

فصل

فإن قال: له عندي عشرة دراهم وديعة دينًا، أو مضاربة دينًا، أو أمانة، لزمه ذلك على مال؛ لأن له وجهًا، وهو أن يكون وديعة تعدى فيها، أو أمانة فرط في حفظها، فتلفت فصارت دينًا.

فصل

فإن قال: له عندي ألف وديعة أو مضاربة، بشرط الضمان، لم تكن مضمونة؛ لأن هذه الأمانات التي أقر بها لا تصير مضمونة بالشرط، نص على هذا في الوديعة؛ لأنه وصف الأمانة بما لا يصح أن تتصف به، فلا تكون مضمونة.

ويفارق هذا الفصل الذي قبله وهو قوله: وديعة دينًا أن يضمنها؛ لأنه وصفها بما يصح أن تكون مضمونة به، فلهذا ضمنها، وكل ما أصله الضمان لا يصير أمانة بالشرط، كقوله: خذ هذه العين عارية أمانة بشرط الضمان، لا يخرج عن الأمانة إلى الضمان بالشرط.

فصل

فإن قال: له عندي عشرة، وأطلق، ثم جاء بعشرة، وقال: هذه التي أقررت بها لك وديعة عندي، فإن قال المقر له: صدقت، أخذها وانصرف، وإن لم يصدقه، بل قال: هذه لي عندك وديعة، والذي أقررت به دين لي عليك، فالقول قول المقر مع يمينه؛ لأن قوله يحتمل الدين الثابت.

ويحتمل الوديعة، فبأيهما فسره قبل منه؛ لأنه أعلم بما أراد، ولا يلزمه إلا اليقين، وليس لنا تعيين أيهما دين دون أن تكون وديعة.

فصل

فإن قال: له عليّ ألف درهم، فطولب بها، فقال: كانت وديعة عندي وقد هلكت، لم يحتمل غير الوجوب؛ لأنه لم يبق ضمان ولا رد بعد تلفها، فبقيت واجبة دينًا.

فصل

فإن قال: له في ذمتي ألف، ثم جاء بألف، وقال: هذه أردت، وهي وديعة عندي، لم يقبل قوله؛ لأن قوله: في ذمتي يقتضي دينًا في الذمة، والعين الوديعة لا تكون في الذمة، وقد قيل: يقبل قوله؛ لأن قوله: في ذمتي يحتمل أن تلفت بتفريط مني، أو في ذمتي ردها عند المطالبة بها، فإذا احتمل لم يقبل بالشك.

فصل

فإن قال: له عندي ألف درهم عارية، كانت مضمونة؛ لأن هذه العارية إن كانت صحيحة على قول من يجيز إعارة الدراهم للتجمل بها فهي مضمونة.

فصل

وإن كانت فاسدة على قول من لا يرى إعارتها؛ لأنه لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها منفعة مقصودة، فهي أيضًا مضمونة؛ لأن ما كان صحيحه مضمونًا كان فاسده مضمونًا، كالقبض عن قرض ونحوه، والعارية في صحتها مضمونة، كذلك فاسدها.

فصل

فإن قال: له عندي في هذا العبد ألف درهم، صح الإقرار، ولزمه إقرار بما يصح الإقرار به، ثم يرجع في تفسير سببه إليه، فإن قال: معناه نقد في ثمنه ألفان، سألناه عن الشراء، فإن قال: اشتريناه صفقة واحدة، فنقد ألفًا ونقدت ألفًا، فالعبد بينهما نصفين؛ لأن الصفقة تقتضي المساواة في الشراء.

فصل

وإن قال: وزنت أنا ألفين، ووزن ألفًا، فقد اعترف أنه اشترى الثلثين، والمقر له الثلث، فإن قال: اشتريت أنا على الانفراد، واشترى هو بألف على الانفراد سدس العبد، أو ثلثه، أو نصفه، كان القول قوله، سواء كان سدسه يساوي ألفًا أو دونها؛ لأن الشراء على الانفراد، وقد تكون إحدى الصفقتين أكثر وأقل، فتعين أحدهما دون الآخر.

فصل

وإن قال: أردت له في العبد ألف أرش جناية جناها على المقر له، أو على ماله، قبل منه؛ لأنه قد يجني جناية توجب في رقبته ألفًا هي أرش الجناية.

فصل

فإن قال: أوصي له بألف من ثمن هذا العبد، صح أيضًا؛ لأنه يمكن أن تكون الوصية بألف من ثمن العبد.

فصل

فإن قال: أردت له في ثمنه ألف استقرضتها منه، وهو رهن، احتمل أن نقبل هذا التفسير؛ لأنه قد يكون له في ثمنه، بمعنى أنه يباع في الدين، فيكون ذلك في ثمنه كأرش الجناية سواء.

ويحتمل أن لا نقبل هذا التفسير؛ لأن الدين وثيقة تعلق برقبته لا بثمنه، فيسقط التفسير، وذلك غير هذا التفسير.

فصل

فإن قال: له في هذا العبد شركة، كان إقرارًا بسهم منه، ويرجع في تفسيره إليه، فإن قال: له في ميراث أبي ألف، كان مقرًا بألف تستوفى من تركة أبيه، وإن قال: في ميراثي لم يكن إقرارًا يرجع إليه في تفسيره، وإن قال: هبة، أو

دين، كان القول قوله فيه؛ لأنه إذا قال: في ميراث أبي فقد أقر على أبيه، وأنه حق لازم في تركته؛ لأنه يتعلق بتركة أبيه بعد وفاته غير الدين، وقوله: في ميراثي، قد أضاف الملك إلى نفسه، وأخبر أن له في ملكه ألفًا، وملكه لا يكون لغيره إلا بإذن ينقله إليه بهبة أو معاوضة؛ فلهذا لم يكن مقرًا بألف.

وكذلك إن قال: له في هذه الدار نصفها كان إقرارًا، ولو قال: في داري نصفها، رجعنا إليه.

وكذلك لو قال: له في هذا المال ألفًا، كان إقرارًا، وإن قال: في مالي ألف رجع إليه، ولا فرق بين «من وفي» فإن الحكم في جميع المسائل سواء، وأنه متى أضاف المال إلى نفسه ثم أخبر لغيره بشيء منه لم يكن إقرارًا، وإن أقر من غير إضافة كان إقرارًا.

فصل

فإن قال: له في هذه الدار نصفها بحق لزمني، أو في داري نصفها بحق لزمني، أو بحق وجب له قبلي، فهو إقرار؛ لأنه إذا قال: بحق، فقد اعترف بأن المقر له يستحق من ماله [...][(١)] بحق واجب عن قوله، ولزمه الإقرار له به، فلهذا كان إقرارًا، وقد أومأ أحمد في رواية مهنا فيمن قال: نصف عبدي هذا لفلان، لم يجز، إلا أن يقول: وهبه له، أو أقر له به، وإن قال في صحة منه: نصف مالي لفلان، فلا أعرف هذا، فقد بين أنه إذا أضاف العبد إلى ملك نفسه، ثم أخبر لغيره بشيء منه، لم يكن إقرارًا حتى يبين طريق انتقاله إليه، واستحقاقه له بهبة أو دين.

وقوله: لم يجز إلا أن يقول: هبة، معناه: لم يجز أن يلزمه بهذا القول حتى يبين بالهبة وغيرها، وكذلك قوله: لفلان نصف مالي.

(١) ما بين المعقوفين لم تتضح في المخطوط لوجود طمس عليه بالحبر.

وقوله: لا أعرفه، معناه: لا أعرف أنه يلزمه بهذا القول حتى يبين.

ونقل ابن منصور عنه إذا قال الرجل في شيء: هذا لفلان، فإقراره جائز إذا كان صحيحًا، فظاهر هذا يقتضي صحة الإقرار مع إضافة الملك إليه، فتكون الإضافة تعريفًا له بما كان إقراره من إضافته إليه.

فصل

فإن كان في يده عبد محكوم له بملكه، فأقر به لزيد، فقبله زيد، فقال العبد: أنا ملك لعمرو، حكمنا بملكه لزيد، وسقط قول العبد؛ لأنه محكوم بالملك لسيده، فلا يقبل قوله على سيده فيما يزول به ملك سيده عنه إلى غيره.

فصل

فإن لم يقبله زيد وقال: ليس العبد لي، بقي على ملك المقر؛ لأنه أقر بما هو في ملكه لمن لا يعترف به، فوجب أن يكون على ملكه، كما لو أقر بدار زيد لرجل فلم يقبلها، فإنها تقر على ملكه.

وقيل: إنها تكون لبيت المال؛ لأنها مال لا مالك له.

فصل

فإن قال من لا يعرف نسبه: أنا عبد لزيد، فقال زيد: لست عبدي، أنه يحكم بحريته؛ لأن الأصل حريته، فإذا كذبه المقر له بالعبودية عاد إلى أصل الحرية، والأصل هٰهنا أنه مملوك لمن هو في يده، فلهذا أقر على ملكه.

وإنما حكم له بالملك بأحد أسباب ثلاثة: أن يشاهد طفلًا صغيرًا في يديه، فكبر في يديه، فعلى هذا هو ملكه بالتربية، أو يكون بالغًا عاقلًا مجهول النسب اعترف بأنه عبد لفلان، فقبله فلان وصدقه، فهو عبده، أو يملك بأحد أسباب الملك، كالغنيمة، والإرث، والابتياع، والاتهاب، ونحو ذلك، فيكون محكومًا بملكه له.

فصل

فإن ادّعى العبد على سيده أنه أعتقه، وأقام شاهدين قبلهما الحاكم، وحكم بعتقه، وإن رد شهادتهما لفسق أو غيره، فالقول قول السيد أنه ما أعتقه؛ لأن الأصل بقاء الرق في رقبته.

فصل

فإن اشتراه الشاهدان من السيد صح البيع من جهة السيد؛ لأن حكمنا له بالملك، وأنه عبد قن، صح الشراء من جهة الشاهدين على سبيل الاستنقاذ له من يد سيده، وتخليصًا له من الظلم الذي اعتقداه منه، كما يستنقذ الأسير من يد أهل الحرب بمال سيده، فإنه يصح، كذلك هٰهنا لهما غرض في ابتياعه، وهو استنقاذه وتخليصه من الرق، فهو كما لو شهدا على رجل [بطلاق](١) فرد الحاكم شهادتهما، فبذلا له وجها مالًا على الافتداء لها من نكاحه بفراقها تخليصًا لها من المقام معه على الفاحشة.

ويفارق هذا لو قال لامرأة: هذه أختي من الرضاعة، وجحدت، أنه لا يجوز العقد عليها، إذ لا غرض صحيح يجب نكاحه لها، بل هو مقام على فرج محرم، فلذلك لم يجز، ولم يصح، فهو كما لو شهدا على رجل أنه تزوج بامرأة عيّناها، فرد الحاكم شهادتهما، فأراد أحد الشاهدين أن يتزوجها، لم يجز، إذ لا غرض في ذلك إلا المقام على فرج حرام.

فصل

فإذا ثبت أن الابتياع صحيح، فإنه يعتق عليهما بالابتياع؛ لأنا رددنا قولهما على البائع؛ لأن قوله مبهمًا على غيرهما، وما كانا من أهل القبول للقول على

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

الغير حيث رد الحاكم شهادتهما، فأما إذا صار إليهما بعيد قولهما على أنفسهما فهو كما لو قال رجل: هذا العبد الذي في يد زيد حر، لم يقبل قوله، فلو دخل في ملكه بميراث أو هبة حكم بحريته عليه؛ لأنه صار إليه.

وكذلك لو قال في مال دفعه مكاتبه إليه في نجومه: هذا المال غصبته أيها المكاتب من زيد، فقال: بل كسبته من عملي، فقال للسيد: إن قبضته أو أبرأته وإلا فليس لك سوى ذلك، فإذا قبضه السيد، قيل له بعد قبضه: رده إلى زيد أنه غصبه المكاتب منه؛ لأنه لم يقبل قوله على المكاتب، فلما صار إليه قبل قوله على نفسه.

فصل

فإذا ثبت عتقه كان الولاء ثابتًا؛ لأنه معتوق، ولا يخلو المعتق من ثبوت ولاء عليه، ويكون الولاء موقوفًا؛ لأن أحدًا لا يدعيه؛ لأن البائع يقول: الولاء لي؛ لأني ما أعتقته، والمشتريان يقولان: لا ولاء لنا عليه؛ لأن البائع هو الذي أعتقه، فلا وجه لإعطاء الإنسان ما لا يدعيه، بل يجحد أنه له.

فصل

فإن مات هذا العبد المحكوم بعتقه وخلف مالًا، فإن كان له وارثٌ أخذ التركة؛ لأن النسب مقدم على الولاء، وإن لم يكن له وراث مناسب عدنا إلى البائع، فإن قال: كنت أعتقته، وقد صدق الشاهدان فيما شهدا به حكمنا ببطلان البيع؛ لأنهم اتفقوا على بطلانه، ويسترد المشتري الثمن الأول، ويكون المال للبائع ميراثًا بالولاء؛ لأنه أقر بسبب الإرث، فقبل، وإن جر إلى ثبوت الإرث، كما قلنا فيمن نفى ولده باللعان ومات الولد وخلف تركة، فأقر الملاعن به، ثبت نسبه وورثه، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن لم يعترف البائع بذلك، وأقام على الأمر الأول، وأنه مملوك: نظرت في الشاهدين، فإن رجعا عما كان عليه من الشهادة وقالا: كنا نشهد بالعبد، وهو عبد قن، والشراء صحيح، وقد مات مملوكنا، قبلنا ما قالاه، ولكن قد حكمنا بأنه حر بإقرارهما، فيكون الميراث لهما بحق الولاء، ولا يكون هذا رجوعًا منهما في إقرارهما بأنه حر؛ لأنهما كانا يقولان: البائع أعتقه، وبإقرارنا عتق علينا في ملكنا، فلهذا كان الميراث بالولاء لنا.

فصل

فإن أقام البائع بينة على أنه ما أعتقه، والمشتريان على أن البائع أعتقه، فالولاء موقوف؛ لأن أحدًا لا يدعيه.

فصل

وأما الميراث فيكون للمشتري أقل الأمرين من ثمنه أو التركة؛ لأنه إذا كان الشاهدان كاذبين فالشراء صحيح، والعبد مملوك لهما في الباطن، والتركة كلها لهما، وإن كانا صادقين، فالعبد حر عند البائع، والبيع باطل، وقد أخذ البائع منهما الثمن بغير حق، وله مال في أيديهما فتقاضا قدر حقهما، فإن فضل شيء بعد الثمن فهو موقوف؛ لأن أحدًا لا يدعيه، وليس يمتنع أن يرجع بقدر الثمن، فإن كان قد بذل الثمن صلة وقربة واستنقاذًا، كما قلنا في مسلم استنقذ بعين ماله أسيرًا من أهل الحرب، ثم سبى أهل الحرب، فوجد ذلك المال قائمًا بعينه لم يغنم، كان الأول أحق به، وإن كان البذل قربة وصلة.

فصل

فإذا أقر بعشرة دراهم وقال: هي بعض طبرية الشام التي في كل درهم أربعة دوانيق، أو قال: خوارزمية، وهي في كل درهم أربعة دوانيق ونصف،

نظرت[1]: فإن كان بين الإقرار وبين التفسير بهذا النقد والوزن فصل يقطع نسق الكلام لم يقبل القول الثاني، وانصرف ذلك إلى الدراهم الشرعية التي كل عشرة دراهم منها سبعة مثاقيل، وكل درهم ستة دوانيق، كما لو قال: عشرة، ثم قال بعد طول الفصل: إلا درهمان، لم يلحق الاستثناء بالكلام، وكان عليه عشرة تامة الوزن.

فصل

فإن قال: له عليّ ألف كلها زيوف، قلنا له: فسر الزيوف، فإن قال: أردت أنها رصاص كلها، أو نحاس كلها، لم يقبل منه هذا التفسير؛ لأن الزائف ما كان فيه نوع من الغش، فأما الرصاص نفسه والنحاس، فلا يقال: دراهم زائفة، بل لها اسم خاص: روائج وفلوس، فأما الدراهم فلا.

فصل

فإن قال: زيوف، وفسرها بالمغشوشة، فكلام متصل غير منفصل، فلا يقطع الكلام بعضه عن بعض، قبل منه، وصح تفسيره، وإن فصله عن الكلام لم يقبل منه.

فصل

فإن قال: له عليّ مائة هي إلى أجل، فإن فصل ذلك عن الإقرار بفصل يقطع ما بين الكلامين لم يقبل منه؛ لأن الإطلاق يقتضي حالة، وإن وصله قبل منه؛ لأنه لما قبل منه قوله في إسقاط بعض الجملة قبل قوله في تأخيرها إلى مدة.

فصل

فإن قال: له عليّ ألف درهم صغار، لزمه دراهم وازنة وافية، وهي دراهم الإسلام العشرة فيها وزنها سبعة مثاقيل، وزن كل واحد ستة دوانيق.

---

(١) في المخطوط: «ونظرت» ويظهر لي أن «الواو» زائدة.

فصل

فإن قال: له عليّ ألف درهم، وكان في البلد ناقص الوزن ووزان، لزمه دراهم الإسلام الوافية دون الدراهم الناقصة؛ وذلك لأن العرف الشرعي اجتمع فيها مع الاستعمال العرفي، فقضينا بها لترجحها على الناقصة التي ليس لها عرف الاستعمال، فترك المحتمل، وأخذ بالترجيح على الاحتمالين، ويفارق هذا الثمن في البيع؛ لأن ذلك ابتداء إيجاب، فلهذا انصرف إلى نقد البلد.

فصل

فإن قال: له عليّ درهم في دينار، فهو مقر بالدرهم، وأما الدينار فيرجع إليه، فإن قال: أريد في دينار أنا مقر به، قبل، وإن قال: لست مقرًا به، ولكنني أردت درهمًا في دينار، بمعنى أنه افترضني درهمًا وزنته في ثمن دينار اشتريته بدراهم، أو قال: في ثمن درهم دينار، ويحتمل درهمًا ودينارًا، فإذا احتمل قبل تفسيره بأي ذلك فسره، والقول قوله في ذلك مع يمينه، وإن قال: درهمًا من فضة مغشوشًا به مثقال من ذهب، قبل منه أيضًا.

فصل

فإن قال: له خمسة دراهم في ثوب اشتريته منه إلى سنة، نظرت: فإن صدقه المقر له، لم يكن إقرارًا؛ لأن معناه: أسلمت إليه خمسة دراهم في ثوب، فقد أقر بأنه رأس المال في السلم، فإن كان بعد التصرف فهو بالخيار إن شاء أقبض، وإن شاء منع.

فصل

فإن كذبه فقال: بل عليك خمسة دراهم دينًا، فالقول قول المقر له؛ لأن المقر وصل إقراره بما دفع الإقرار، فسقطت الصلة، ولزمه المال.

فصل

فإن قال: له ثوب في خمسة دراهم، يكون مقرًا بالثوب دون الدراهم، كقوله: له جراب فيه تمر، يكون مقرًا بالجراب دون التمر على ما سبق من ذلك، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن قال: له عليّ درهم ودرهم، فهو مقر بدرهمين؛ لأنه عطف أحدهما على الآخر، والعطف يشارك المعطوف عليه في حكمه، وكذلك إذا قال: أنت طالق وطالق، لزمه طلقتان، وكذلك إذا قال: له عليّ درهم، ثم درهم، لزمه درهمان؛ لأن ثم من حروف العطف، وكذلك لو قال: أنت طالق ثم طالق.

فصل

فإن قال: له درهم ودرهم، فقال أبو بكر: لزمه ثلاثة دراهم؛ لأنه عطف الثالث على ما قبله قال: وقد قيل يلزمه درهمان؛ لأنه يجوز أن يزيد بالثالث حد ليس بوزن، وليس هذا مذهبًا صحيحًا؛ لأنه يلزم أن لا يكون عطف الثاني أيضًا عطف يوجب الزيادة على الواحد، فإن قال: أنت طالق وطالق وطالق، لزمه الثلاث، وقد نص عليه أحمد حتى أنه أوقع الثلاث في حق غير المدخول بها.

فصل

فإن قال: له عليّ درهم، بل درهم، قال أبو بكر: فيه قولان، يعنى وجهين؛ **أحدهما**: يلزمه درهمان؛ لأن بل من حروف العطف، فهو كما لو قال: درهم ودرهم، أو درهم ثم درهم، وكما لو قال: أنت طالق، بل طالق، أنه يلزمه طلقتان، كذلك هٰهنا.

والثاني: يلزمه درهم واحد، ويرجع في قوله: بل درهم إليه؛ لأنه يحتمل

العطف كالواو، ويحتمل التفضيل، يعني بل درهم خير منه، ويحتمل الصفة، بل درهم لازم لي، فيرجع مع هذا الاحتمال إليه.

ويفارق الواو وثم؛ لأنهما لا يحتملان غير العطف، فلهذا لم يرجع إليه، فكذلك الطلاق لا يدخله التفاضل، فلهذا لم يرجع إليه مع أنه قد نص أحمد في رواية ابن سافري إذا قال: أنت طالق، لا بل طالق، فهي واحدة، وهكذا إن قال: درهم، لكن درهم، كقوله: بل درهم؛ لأن لكن والفاء بمعنى واحد في احتمال الصفة والتفضيل، والواو وثم لا تحتمل إلا معنى واحد، وهو العطف، فلهذا لم يرجع إليه.

فصل

فإن قال: له عليّ عشرة، بل تسعة، لزمه عشرة؛ لأنه لا يمكن حمله على نفي الاقتصار؛ لأنه استدراك لما أقر به، ونقضه بالاستدراك لا يمكن؛ لأنه لا يملك نفي العشرة، فلهذا لا يمكن نفي شيء منها، فسقط قوله: بل تسعة، فيلزمه العشرة.

فصل

فإن قال: له عليّ درهم تحت درهم، أو درهم فوق درهم، فقد قيل: يلزمه درهم واحد؛ لأن قوله: فوق درهم، يحتمل فوقه في الجودة، وفوقه، أي وصفته فوق درهم لي أو عندي، وقوله: تحت، يحتمل تحته في الجودة، ويحتمل أي جعلته تحت درهم عندي، فإذا احتمل الأمرين يرجع إليه، فإذا أقر بهما فذاك، وإلا فقد أقر بالأول.

ويحتمل درهمًا صورة فوق درهم وزنًا، فإذا فسره بأحد هذه الاحتمالين قدمه.

فصل

فإن قال: له درهم فوقه درهم، فبمعناه تحت درهم، وإن قال: تحته درهم فمعناه فوق درهم.

وقد مضى الجميع على الكلام في ذلك بما فيه كفاية، وبأي ذلك فسر قبل منه؛ لأنه محتمل، ولا يلزمه درهمان بمطلق اللفظ لما بيناه من الاحتمال.

فصل

فإن قال: له عندي درهم معه درهم، أو درهم مع درهم، لزمه درهم واحد على ما ذكره شيخنا في «المجرد» وقال: لأن قوله: معه درهم، يحتمل معه درهم إلي أو مع درهم لي، فلا يلزمه درهمان مع هذا الاحتمال.

وإذا فسر بما ذكرنا من أحد وجهي الاحتمال قبلناه، فإن قال: معه درهم، صح ولزمه، وإن قال: معه درهم لي، قبل منه.

فصل

فإن قال: له عليّ درهم قبله درهم، أو بعده درهم، لزمه درهمان؛ لأنه لا يحتمل إلا التاريخ، ولا يحتمل أن يكون قبله درهم لي أو بعده درهم لي؛ لأنه لا يكون له على نفسه درهم، ولا يحتمل المكان؛ لأن القبل أو البعد إن دخلا على المكان فلا وجه للمكان هٰهنا.

فصل

فإن قال: له عليّ درهم، قبله درهم، وبعده درهم، لزمه ثلاثة دراهم، الدرهم الذي أقر به، والدرهمان قبله وبعده؛ لأن تقديره: له درهم لزمني بفرض، قبله درهم اقترضته، وبعده درهم أقرضه، أو عن أرش متلف، أو جناية، أو أجرة، أو في إجارة، أو ثمن في بيع.

فصل

فإن قال: له عليّ درهم بدرهم، كان إقرارًا بدرهم، وذكر الثاني كان للمصارفة المبادلة، وكأنه قال: له درهم أبدلته أو ملكته بصرف درهم.

فصل

فإن قال: له عليّ درهم نصف درهم، احتمل أن لا يقبل القول الثاني، بل يلزمه درهم كامل، ويحتمل أن يكون درهم صحيح، لكنه خفيف الوزن، وزنه نصف درهم، فإذا احتمل الأمرين لم يلزمه درهم تام، وإن فسره بما احتمله قبلناه.

فصل

فإن قال: له درهم فيه نصف درهم، احتمل أن يكون له درهم صحيح، فيه نصف درهم وزنًا، ويحتمل له درهم له فيه نصف درهم زيادة وزن على الدرهم، فلا يلزمه إلا درهم صحيح فيه نصف درهم وزنًا؛ لأنه هو الظاهر من اللفظ، فإن الناس يقولون: دينار فيه عشرة قراريط وخمسة عشر إلى ما شاكل ذلك، ولا يريدون به سوى الوزن.

فصل

وكذلك إذا قال: له عندي درهم فيه مائة درهم حمل على الدرهم المصوغ الذي وزنه مائة درهم؛ لأنه الظاهر من اللفظ على ما بينا.

فصل

فإن قال: له عليّ درهمان ثلاثة خمسة ستة سبعة ثمانية قراريط سبعة ثمانية دنانير إلى ما شاكل ذلك، كان إقرارًا بالأكثر، ولم يقف الإقرار على الأول، ولو فسره بالأول لم يقبل منه.

فصل

فإن قال: له عليّ عشرة دراهم فضة، وفسره بالنقرة غير المضروبة، لم يقبل منه، وإن قال: له عليّ عشرة دراهم نقرة، قبل منه التفسير بغير المضروب.

فصل

فإن قال: له عليّ عشرة دراهم ذهبًا، كان إقرارًا بسبعة مثاقيل؛ لأن الدراهم هي عبارة عن الفضة، فإن قال: له عليّ عشرة دنانير فضة، كان إقرارًا بوزنها فضة، وهي التحقيق لا يكون ذهبًا، فرجعنا إلى وزنها، فكأنه قال: له علي بزنة عشرة دراهم ذهبًا، ولو قال ذلك كان إقرارًا بسبعة مثاقيل ذهبًا، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن قال: له عليّ درهم فضة وذهبًا، أو دينار فضة وذهبًا، كان إقرارًا بوزن درهم من الجنسين نصفين، فيلزمه بزنة نصف درهم فضة، وبزنة نصف درهم ذهبًا سبعة قراريط وثلاثة دوانيق عشرة قراريط ذهبًا في الدينار، وبزنة نصف مثقال فضة.

فصل

فإن قال: له عليّ مائة دينار ودرهم، كان مقرًا بمائة دينار ذهبًا وبدرهم، فإن قال: أردت الجميع مائة عددًا دراهم ودنانير، لم يقبل منه في ظاهر الحكم؛ فإن قال: له عليّ مائة دراهم ودنانير، حمل على العدد، فظاهره أن يكون من هذا خمسين ومن هذا خمسين.

ويحتمل أن يكون العدد غير متساوي، لكن الأظهر التساوي.

فصل

فإن قال: له عليّ قفيز، لا بل قفيزان، لزمه قفيزان، ولم يلزمه ثلاثة أقفزة، وقد نص أحمد على ذلك في رواية ابن منصور وابن سافري فيمن قال لزوجته: أنت طالق طلقة بل طلقتين، يلزمه طلقتان.

والأصل في هذا أن قوله: لا، بل، تقديره لم ينف الأول، وإنما نفى الاقتصار عليه، فكان معنى الكلام الأول جملة ما له، فقد تم، ثم قال: الجملة قفيزان؛

لأن القفيز الذي لم يفسر عليه داخل فيما استدركه، فثبت أنه أراد الزيادة على ما أقر به، ولم يرد نفيه، ولا الرجوع عنه.

فصل

فإن قال: له هذا القفيز، لا بل هذان القفيزان، وأشار إلى صبرتين، كان مقرًا بالصبرتين معًا؛ لأن الجملة الأولى لا تدخل فيما استدركه من الجملة الثانية، بخلاف ذكر جملة غير متعينة؛ لأن الأولى تدخل في الثانية.

فصل

فإن قال: له دينار، وقفيز حنطة، لزمه الدينار والقفيز، وكذلك لو قال: له دينار ثم قفيز حنطة، كما قلنا فيمن قال: له درهم ثم دينار، أو دينار ثم درهم.

فصل

فإن قال: له درهم قفيز أو قفيز فدرهم، لزمه الدرهم والقفيز؛ لأن الفاء حرف من حروف العطف، وقد مضى، وفي ثم والواو ما فيه كفاية، وحكينا في الفاء وجهين.

فصل

فإن قال: له دينار، بل قفيز، بل قفيز حنطة، لزماه معًا؛ لأن الدينار جملة لا يدخل في القفيز، فلهذا ألزمناه معًا، كالجملتين المفسر والشيء لما لم يدخل أحدهما في الأخرى كان الاستدراك بالثانية إضافة إلى الأول.

فصل

فإن قال: له قفيزان بل قفيز شعير، لزما معًا، لما ذكرنا من أن الجملة الأولى لا تدخل في الجملة المستدركة، وقد ذكر أبو بكر هذه الجملة فقال: فيها قولان؛ **أحدهما**: مثل هذا.

والثاني: يلزمه الثاني، وهو الشعير، وليس بشيء لما ذكرنا من أن الأعيان المستدركة لا يدخل فيها الأعيان المقر بها أولًا.

فصل

فإن تكرر لفظ المقر بالإقرار، فقال: له عليّ درهم، قال شيخنا: يلزمه درهم واحد، سواء كان في مجلس أو مجلسين؛ لأنه يحتمل التأكيد والتفهم للإقرار.

ويحتمل الاستئناف، فلا يلزمه الزيادة بالشك مع كون الأصل براءة ذمته.

فصل

فإن قال في يوم السبت: له درهم من ثمن عبد، وقال في يوم الأحد: له درهم من ثمن جارية، لزماه معًا؛ لأن الثاني غير الأول؛ لأنهما إقراران مختلفان في اللفظ.

ويفارق المسألة التي قبلها؛ لأن لفظهما سواء، فلهذا لم يلزمه الثاني.

فصل

فإن قال: هذه الدار لك هبة سكنى أو هبة عارية، فقد قيل: أنه مقر بإعارتها أو هبة منافعها دون رقبتها؛ لأن قوله: هي لك إقرار برقبتها ومنافعها، فإذا قال: هبة سكني، أو هبة عارية، فقد استثنى الرقبة، ونفى مجرد المنفعة، فإن لم يكن قد أقبض فله الإقباض والمنع.

وإن كان قد أقبض فله الرجوع فيما لم يقع القبض فيه، وهو باقي من المدة، ولم يكن له الرجوع فيما مضى؛ لأنه مقبوض، فقياس قوله: الاستثناء باطل؛ لأنه استثنى الرقبة، ونفى المنفعة، فهو استثناء الأكثر، وذلك باطل عندنا، فيكون مقرًا بالرقبة والمنفقة جميعًا.

فصل

فإن قال: له عليّ ما بين الواحد إلى العشرة، فقد أقر بثمانية؛ لأنه العدد الذي يتبقى بين هذين الاثنين، فصارت الثمانية بين الواحد والعاشر كساحة بين جدارين، أو علمين، إذا قال: له ما بين هذا العلم إلى هذا العلم، كان إقرارًا بما

بينهما دونهما، كذلك إذا قال: ما بين واحد إلى عشرة، لم يدخل الواحد الذي هو الابتداء في الإقرار ولا العاشرة؛ لأنه الغاية، فلا يدخل الابتداء ولا الغاية في الإقرار من العدد، كما لم يدخل الابتداء أو الغاية في باب المساحة.

فصل

فإن قال: له عليّ من واحد إلى عشرة، احتمل أن يلزمه ثمانية أيضًا؛ لأن الابتداء والغاية لا يدخلان في الإقرار، كما لا يدخلان في البيع والإقرار في المساحة، وهو إذا قال: بعتك من الحائط إلى الحائط، ومن المدر إلى المدر، أو من النهر إلى النهر، فإنه لا يدخل الابتداء والغاية في البيع، كذلك هٰهنا في باب المعدود.

ويحتمل أن يكون مقرًا بتسعة؛ لأن قوله: من واحد يقتضي أن العدد المقر به ابتداؤه الواحد، وحصل العاشر غاية وحدًا، والحد لا يدخل في المحدود، والغاية لا يشارك ما قبلها.

فصل

فإن قال: له عليّ ألف درهم، وقد مات، وهذا ابنه، وهذه المرأة زوجته، فإن قال له: لا وارث له سواهما، لزمه تسليم الألف إليهما، يسلم إلى المرأة ثمنها، وإلى الابن الباقي، ويجب التسليم؛ لأن ذمته تبرأ بالدفع؛ لأنه يقول: لا مطالب بها سواهما، ولا يستحق سواهما.

ويفارق هذا قوله: له عليّ ألف، وهذا وكيله في قبضها مني، أنه لا يجب الدفع؛ لأن ذمته لا تبرأ بالدفع إليه.

فصل

فإن قال: هذه زوجته، وهذا ابنه، ولم يقل: لا وارث له سواهما، بل أطلق، لم يلزمه تسليم الكل، بل يعطي ما هو اليقين، فيعطي الزوجة ربع الثمن، وهو

غاية ما تزاحم منه وينتهي حقها إليه، إذ لا يظهر أكثر من ثلاث زوجات أخر، ويؤخر حق الابن؛ لأنه لا يعلم كم ولدهم، وما للواحد ينتهي إليه العدد، فلا يدري ما يستحقه.

فصل

فإن كان له أولاد أخر وزوجات أخر، كانت الألف مقسومة بينهن بحسب الفريضة، فإن اقتضت الحال زيادة تدفع إلى الزوجة دفع إليها تمام حقها، مثل أن يتبين زوجة أخرى، فيدفع إلى كل واحدة منهما نصف الثمن، فيضم إلى الربع الذي أخذنه ربعًا ثانيًا ليتم لها نصف الثمن، وعلى حساب ذلك.

فصل

فإن كان إقراره بالزوجة دون الابن، وقال: لا أعلم له غيرها من الورثة، لم يعط منها الزوجة إلا ربع التسع؛ لأنه قد يكون في التسعة عول إلى سبعة وعشرين، فيكون منها [...](1) فيكون له ثلاث غيرها فأقبضها، الزوجات أربع، وأقل ما ينتهي إليه حقهن التسع، فيكون لها ربع التسع لجواز أن يكون في المسألة أبوان وابنتان وأربع زوجات.

فصل

فإن كان في يده أمة محكوم له بملكها، فزالت يده عنها وانتقلت إلى يد غيره، ثم اختلفا في سبب الانتقال، فقال السيد: بعتكها بألف، ومن قال من هي في يده: بل زوجتنيها، فكل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدًا وهي بيده، فكل مدعي ومدعى عليه، فالبائع يدعي البيع، والمشتري ينكره، والمشتري يدعي الزوجية، والبائع ينكرها، فإن لم يكن المشتري قد استولدها، وحلف كل واحد منهما لصاحبه، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح لي في المخطوط.

الأصل، فإذا حلف سقط البيع وزال، وسقط الثمن عن المشتري، والمشتري يدعي الزوجية، والبائع ينكرها، فالقول قوله؛ لأن الأصل أن لا زوجة، وتسقط دعوى المشتري، وتزول الزوجية، والزوج يعترف بالمهر لمن لا يدعيه، فإذا زال العقدان معًا ردت الأمة إلى البائع، ولم يستحق البائع على المشتري شيئًا، سواء كان المشتري قد دخل بها أو لم يدخل بها، فلا يستحق الثمن؛ لأن المشتري قد حلف، فيسقط عنه الثمن، ولا يستحق المهر، وإن كان المشتري معترفًا به؛ لأن البائع لا يدعيه.

وإذا رجعت الأمه إلى البائع احتمل أن يكون رجوعه فسخًا للبيع؛ لأن البائع وجد عين ماله عند المشتري، وقد تعذر عليه استيفاء الثمن منه، فكان له أخذ ماله بالفسخ، كما لو وجد البائع عين ماله عند المفلس، فعلى هذا له وطؤها؛ لأنها أمته ظاهرًا وباطنًا، ويحتمل أن يأخذها بغير فسخ؛ لأن المشتري يدفع الثمن مع القدرة عليه، وقد وجد البائع مالًا له وله عليه الثمن، ولا يصل إليه، وأكثر ما فيه أن له بيع الأمة، واستيفاء دينه من ثمنها، فإن كان الثمن وفق حقه حفظ الفضل للمشتري، فعلى هذا ليس له وطؤها؛ لأنها في الباطن أمة المشتري.

فصل

فإن حلف أحدهما ونكل الآخر، نظرت: فإن حلف المشتري، ونكل البائع، وهو إن ادّعى على البائع البيع، وأنكر المشتري، وحلف، زال البيع، وسقط الثمن عنه، وإن حلف البائع ونكل المشتري، وهو إن ادّعي البائع البيع، فأنكر المشتري، ونكل عن اليمين، فحلف البائع لقد باعه بألف، ثبت البيع، ووجب له الثمن، وتقر الأمة في يد المشتري، وله وطؤها؛ لأنه إن كان البائع كاذبًا فهي زوجته، وإن كان البائع صادقًا فهي أمته.

فصل

فإن كانت الدعوى في الزوجية، فأنكر البائع الزوجية، فالقول قوله بغير يمين، ولا يقضى عليه بالنكول؛ لأن اليمين لا تجب في دعوى النكاح.

فصل

فإن كان الاختلاف بعد الاستيلاد من المشتري لها، فكل واحد منهما يعترف بما يضره وينفعه، فالبائع يقول: إلا ملكك وأم ولدك؛ لأنها حبلت منك في ملكك، والولد حر، ولا ولاء عليه؛ لأنه ما ثبت رق، وكل هذا يضر البائع، ويقول: وعليك الثمن، وهذا ينفعه، والمشتري يقول: إنها للبائع، ويقول له: إن الأمة لك، وليست أم ولد، والولد مملوك، والأمة زوجتي، وعليّ المهر، فإن وقع التنازع في البيع، فقال البائع: بعتكها، وأنكر المشتري، وحلف المشتري، زال البيع، وسقط عنه الثمن والمهر جميعًا؛ لأنه يدعي الثمن، وسقطت يمين المشتري، والمشتري يعترف له بالمهر، وهو لا يدعيه، ولا ترد الجارية على البائع؛ لأن قوله: هي أم ولد اعترافًا بأن ملكه زال عنها وهلك بعد الزوال، فلا يعود إليه بحال، كما لو ادعى أنْ باعه عبده من زيد، وأنَّ زيدًا أعتقه، فأنكر زيد الشراء، وحلف، سقط البيع، ولم يعد البائع في رق العبد؛ لأنه اعترف بهلاكه بعد الانتقال، وكذلك لو قال لعبده: بعتك نفسك بألف، وقبلت البيع بها، فأنكر العبد وحلف، لم يعد رق العبد إلى سيده؛ لأنه اعترف بزوال ملكه عنه وهلاكه بعد الزوال، وكذلك لو قال لزوجته: طلقتك طلقة بألف، وقبلت ذلك، وأنكرت، وحلفت، فالطلاق واقع، والرجعة ممتنعة ساقطة؛ لأنه اعترف بزوال ملكه وبينونتها منه.

ويفارق هذا الفصل الذي قبله إذا كان الاختلاف لها قبل الاستيلاد أنها تعود؛ لأنه لم يعترف بتلف ملكه بعد زواله، فلهذا عادت إليه.

فصل

فإن نكل المشتري[١] عن اليمين قضينا عليه بالنكول، وثبت الشراء، ويكون الثمن على المشتري.

فصل

فإن كان الاختلاف بينهما في النكاح بعد اتلاف المشتري له، والمشتري يدعي الزوجية، والبائع ينكرها، فالقول قول البائع؛ لأن الأصل أن لا زوجية، ويكون القول قوله بغير يمين؛ لأن النكاح لا يستحلف مع دعواه وإنكاره، ولا يرد الأمة على البائع معترف بأنها أم ولد للمشتري، ولا تقر في يد المشتري؛ لأنا قد حكمنا بزوال الزوجية، ويبقى الكلام في وطئها، فيقال للمشتري: إن كنت تعلم فيما بينك وبين الله تعالى أنها زوجتك حل لك وطؤها، ولا يحل له وطؤها، في ظاهر الحكم؛ لأنهما وإن اتفقا على أنها حلال للمشتري من جهة أن البائع يقول: هي أمتك، وهي حلال لك بحق الملك، والمشتري يقول: بل هي حلال؛ لأنها زوجتي، فقد حكمنا بزوال السببين معًا في النكاح والبيع، فلهذا لم يجز الوطء في الحكم.

ويفارق هذا إذا قال: بعتك أمتي هذه بألف، وقبضت الثمن، والمشتري يقول: بل وهبتها، أنه يباح وطؤها في الحكم؛ لأنهما قد اتفقا على الإباحة، واختلفا في سببها، ولم يحكم بزوال السببين، فلهذا حل له وطؤها في الحكم.

فصل

وأما نفقة الولد فعلى والده، ونفقة الوالد على ولده؛ لأنهما حران في الأصل، وأما نفقة أم الولد فتكون في كسبها؛ لأن البائع يقول: نفقتها على

---

(١) في المخطوط: «فإن نكل المشتري عن المشتري عن اليمين»، ويظهر لي أن لفظه: «عن المشتري» مكررة لهذا لم أثبتها.

غيري؛ لأنها أم ولد الغير، والمشتري يقول: على غيري؛ لأنها مملوكة للبائع، فتكون نفقتها في كسبها؛ لأن أحدًا لا يدعي كسبها.

فصل

فإن كان وفق الكسب النفقة فلا كلام، وإن كان الكسب أكثر وقف الفضل حتى يتبين الأمر.

فصل

وإما الميراث فثابت من الولد والوالد؛ لأنهما حران في الأصل، وأما الأمة فإن ماتت قبل المشتري وخلفت مالًا كان للبائع أن يستوفي ثمنها من تركتها؛ لأن المشتري يقول: التركة كلها لك؛ لأنها أمتك، والبائع يقول: التركة كلها لك؛ لأنها أم ولدك، فكان للبائع الثمن من التركة؛ لأنهما اتفقا على أنه يستحق ذلك إما بحق الملك أو الثمن.

فصل

فإن فضلت فضلة كانت موقوفة؛ لأن البائع معترف بأنها أم ولد المشتري تعتق بوفاته، فإن خلفت تركة وكان لها وارث مناسب فهي له؛ لأن النسب مقدم على الولاء، وإن لم يكن هناك وارث مناسب فالولاء موقوف، والتركة موقوفة؛ لأن أحدًا لا يدعيها؛ وذلك لأن البائع يقول: الولاء للمشتري؛ لأنها أم ولده لا حق لي فيها، ووارث المشتري يقول: لا ولاء لأحد عليها؛ لأنها أمة للبائع، وليس للبائع أن يأخذ ثمنها من تركتها؛ لأن ثمنها على المشتري، وهذه قد عتقت بوفاته، وملكت مالًا، وهي حرة، وهو فلا[1] يدعي التركة، فليس لأحد دين على المشتري من تركته فيعتق المشتري، كرجل أعتق عبده وعليه

---

(١) هذا في المخطوط، ولم تتضح لي.

دين، ثم مات السيد وعليه الدين، ثم مات المعتق وخلف تركة، لم يكن له استيفاء الدين من تركة معتقه.

ويفارق هذا إذا كانت قبل موت المشتري؛ لأنهما متفقان على أن البائع يستحق الثمن منهما؛ لأن المشتري يقول: التركة كلها لك، والبائع يقول: بل كلها لك، والتركة لا تخرج عنهما، فلهذا كان أخذ الثمن منهما، وهٰهنا الميراث موقوف مع وقوف الولاء، فلهذا لم يكن له.

فصل

فإن رجع كل واحد منهما عما يدعيه، نظرت: فإن كان الراجع هو البائع فقال: صدقت ما بعتكها، ولقد زوجتكها على ألف، وهي أمتي، وولدها مملوك لي، لم يقبل قوله في رد سبب الحرية لها، ولأن الحرية عن ولدها؛ لأنه حق لآدمي ثبتت باعترافه، فلا تسقط برجوعه، ونقول: أنت تدعي أنها زوجته، وأن لك عليه المهر، وهو معترف بذلك، فاستوفي ما يعترف لك به، وإن كان الراجع هو المشتري بأن يقول: هي أم ولدي، وقد اشتريتها وهي أم ولدي، وولدي منها حر، ولد علي فراشي، وعليّ الثمن للبائع، قلنا له: أنت تدعي أنها أم ولدك، وولدك منها حر، وقد اعترف البائع لك بذلك، فقد ثبت هذا الحكم، فلا يزول، وأنت معترف بالثمن، والبائع يدعيه، فعليك تسليم الثمن إليه، والولاء لك.

فصل

فإذا ادعى رجل على رجل ألفًا بحضرة الحاكم، فكلفه الجواب، فقال: لا أقر ولا أنكر، أو سكت، وتشاغل عن الجواب، وقال: مثلي لا يقال له مثل هذا، فالحاكم يقول له: أجب عن الدعوى وإلا جعلتك ناكلًا، ويستحب أن يكون هذا القول ثلاثًا، فإن اقتصر على مرة واحدة أجزأه.

فصل

فإذا أصر على ترك الجواب، وجب أن يقضي عليه بالنكول، وهو قياس المذهب في القضاء عليه بالنكول عن اليمين؛ لأن الظاهر أنه مقر باذل لما ادَّعاه، إذ لو كان منكرًا لما عدل عن الصريح بالإنكار.

فصل

فإن قال: لا أنكر، قال شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في «المجرد»: لا يكون إقرارًا؛ لأنه يحتمل لا أنكر ما يقول، ولا أنكر فضلك، ولا أنكر شهادة الحق، ولا أنكر بطلان قولك ودعواك، ومع هذه الاحتمالات لا يكون مقرًا، وهذا عندي بعيد؛ لأن مذهبنا الأخذ بدلائل الأحوال، جعلنا المعرض بالقذف قاذفًا، وطريق الحد طريق يعتريه[1] الشبهة والاحتمال، لكن جعلنا قوله حال الخصومة: يا عفيف ابن العفيفة، ما أنت زان ولا أملك بزانية، قذفًا؛ لدلالة الحال؛ وإن كان هذا صريحًا في المدح والتنزه.

وكذلك جعلنا قول الرجل لزوجته حال ذكر الطلاق والخصومة: أنت برية وخلية، طلاقًا؛ لدلالة الحال عليه، وكذلك هٰهنا: المجلس مجلس دعوى وحكومة وخصومة، فلا يجوز أن يجعل قوله: لا أنكر فضلك، بل لا أنكر دعواك، هذا هو الظاهر عندي، والحكم عندي أنه يكون مقرًا، كما إذا قال: لا أقر، فإنه يكون معناه: أنكر دعواك.

فصل

قال شيخنا بعد هذا: فإن قال: أنا أقر، لم يكن إقرارًا، وكذلك إن قال: أنا مقر؛ لأنه يحتمل: أنا مقر بفضلك، مقر بكلامك في دعواك، وأنا مقر بشهادة الحق.

وهذا كله عندي ينبأ عن مذهب أحمد إذا كانت الأحوال شاهدة للأقوال

(١) في المخطوط: «نعرفه»، ولعل الصواب ما أثبت.

من حجة لأحد الاحتمالين، وهٰهنا ليس لقوله: مقر، معنى يرجع إليه إلا دعوى المدعي.

وجميع الوجوه التي ذكرها تبعد عن الحال التي تضمنت الدعوى والجواب.

فصل

فإن قال: أنا لا أنكر دعواك، أو قال: أنا مقر بما يدعيه، كان إقرارًا عند أصحابنا وعندي من طريق الأولى؛ لأن هذه الصلة بالكلام تزيل ذلك الاحتمال، ولا يصلح هذا لغير الإقرار بالحق.

قال شيخنا: بل إن قال: أنا أقر بما ادعيته، لم يكن إقرارًا؛ لأنه عدة بالإقرار؛ لأنه ظاهر في الوعد، وأنه يقول: سأقر لك، سوف أقر بما تدعيه.

فصل

فإن قال: لي عليك ألف درهم، فقال: نعم، كان إقرارًا؛ لأن معناه: لك عليّ ذلك، فإن قال: أجل كان إقرارًا، كقوله: نعم.

فصل

فإن قال: وهبت لك هذه الصرة، وقبضتها، أو قال: حزتها وصارت في يدك، كان مقرًّا بالهبة والإقباض معًا، سواء كانت العين في يد الواهب أو الموهوب له؛ لأنها قد تقبض، ويزول الملك بالقبض، ثم يعود إلى يد الواهب بعد حصوله قبض الموهوب له.

فصل

فإن قال الواهب بعد هذه: كنت أقبضتها، لم يقبل قوله؛ لأن قد ثبت باعترافه، فلا تسقط برجوعه في حق الآدميين.

فصل

فإن قال: كنت أقررت له بالقبض وما قبض، وإنما كنت وعدته بذلك

لأقبضه في تالي الحال، أحلفوه لي أنه قبض، حلف؛ لأنه قد يكون الأمر على ما حكاه؛ لأن العادة أن الإنسان قد يشهد على نفسه بالإقباض على أن يقبض فيما بعد، فإذا احتمل استحلف له الموهوب ليزول الاحتمال، وسواء أقر بقبض صرة حاضرة أو بقبض صرة غائبة أنه يستحلف لما ذكرنا، وهو أنه يقع الوعد بالإقباض، ويشهد على نفسه بالإقباض على أن يقبض فيما بعد، وهذا يستوي في الحضور والغيبة، فعلى هذا لو قال: له عليّ ألف درهم، ثم قال: وعدني بذلك، وأنه يقرضنيها، فأقررت له بذلك قبل أن أقبضها، فاستحلفوه لي، استحلفناه، لما ذكرناه.

فصل

فإن لم يقر بالهبة، لكن قامت البينة عليه بالإقرار والقبض معًا، ثم قال: قد قبضته له بالقبض استحلفوه في الموهوب أنه قد قبض لم يستحلفه؛ لأنه يكذب بينته ويطعن فيها، فلهذا لم يستحلفه.

وليس كذلك إذا أقر بالإقباض فادَّعى الوعد؛ لأنه يحتمل فيما يدعيه، فلهذا استحلفناه له.

فصل

فإن أقر بالهبة، ولم يذكر الإقباض، فقال: وهبت لك هذه الصرة، ثم اختلفا، فقال: وهبتنيها، ثم أقبضتنيها، فقال: ما أقبضتكها، فإن كانت الهبة في يد الموهوب له، فالقول قوله، وهذا بناءً على أنه إذا وهبه عينًا في يديه فمضت مدة يتأتى فيها القبض حصلت مقبوضة لا تفتقر إلى إذن الواهب في القبض، فلهذا كان القول قول الموهوب له.

وإن كانت الهبة في يد الواهب، فالقول قول الواهب أنه ما أقبضها؛ لأن الأصل أن لا إقباض حتى يثبت الإقباض.

وكذلك لو قال: وهبتكها وملكتكها، أو قال: خرجت إليك منها، فالهبة في يد الواهب أيضًا؛ لأن قوله: ملكتكها في الهبة لا يدل على الإقباض، فإنهما قد يعتقدان الهبة تملك بالعقد، كقول مالك.

وقوله: خرجت إليك منها ما أقر بالملك إلا عن قول، فالهبة لا تملك بالقول حتى يحصل القبض، فلهذا كان القول قول الواهب، فقد ثبت أنه إذا قال: وعدته بالإقباض، وما كنت أقبضته، استحلفنا له الموهوب له؛ لأنه لا يحتمل الوعد في الباطن، والإقرار في الظاهر.

فصل

فإن علق الإقرار بشرط، فقال: لك عليّ ألف إن شاء الله، فقد أقر ليس استثناؤه بشيء، فقد حكم بصحة الإقرار؛ لأنه يبطل حكم الاستثناء دون القبض، وكذلك يجيء على قياس هذا إذا قال: له عليّ ألف إلا أن يشاء زيد، إلا أن يدخل الدار، فإنه يصح، ويسقط الاستثناء كما ذكرنا.

فصل

فإن قال: بعتك إن شاء الله، فقال أبو إسحاق بن شاقلا: فيما علق عنه: لا أعلم خلافًا أنه إذا قيل له: قبلت هذا النكاح؟ فقال: نعم إن شاء الله، أن النكاح واقع، فظاهر كلامه أنه لم يبطل النكاح بالاستثناء، فيكون تقديره: قد بعتك، أو قبلت النكاح إن شاء الله أن أبيعك، فإذا أتى بلفظ البيع أو النكاح فقد علمنا مشيئة الله تعالى، فإن كل كائن بمشيئة الله تعالى، هذا هو الأصل الذي لا ينخرم، وإن كل كائن مراد، وكل مراد كائن.

فصل

فإن قال: له عليّ ألف درهم، إن شهد له شاهدان، لزمته للشهادة لا بالشرط، فإن قال: بعتك هو بألف إن شئت، فقال: قد شئت، وقبلت، يصح

البيع؛ لأنه شرط يوجب العقد ومقتضاه؛ لأن الإيجاب إذا حصل من البائع كان القبول إلى مشيئة المشتري واختياره، فإذا شرط ذلك يندرج فيه.

فصل

فإن قال: له عليّ ألف درهم إذا جاء رأس الشهر، كان إقرارًا، ولو قدم الكلام، فقال: إذا جاء رأس الشهر فله ألفًا، فقد لا يكون إقرارًا؛ لأنه إذا قال: له عليّ ألف، فقد أقر بالحق.

وقوله: إذا جاء رأس الشهر، يحتمل: يحل عليّ، ويحتمل: يجب إقباضه، فلم يزل بأمر محتمل.

ويفارق هذا إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فله ألف؛ لأنه أقر بالحق، ولكن علقه بالشرط، فلهذا لم يكن إقرارًا.

فصل

فإن قال لعبده: إن ضمنت لي ألفًا فأنت حر، فإذا ضمنها عتق، وكذلك لو قال: أنت حر على ألف، أو عليك ألف، أو بألف، فالحكم في هذه الألفاظ أن يعطيه الألف، فمتى وجدت الصفة وقع العتق، فظاهر كلام أحمد أنه ليس من شرطه القبول، كما قلنا في باب الطلاق، فأما إن قال: أنت حر، وعليك ألف، عتق، ولا شيء عليه.

وليس كذلك إذا قال: أنت حر على ألف؛ لأنه علق عتقه بالألف، فلهذا لم يعتق بغير عوض، قال أحمد في رواية مهنا: إذا قال لعبده: قد أعتقتك على ألف، عتق، ولا شيء على العبد.

وقال في رواية حنبل: إذا قال لغلامه: قد أعتقتك على أن تعطيني ألف درهم، وقع العتق، ولا شيء على الغلام، ولو قال: أعتقتك إذا أعطيتني ألفًا، لم يعتق حتى يعطيه، فظاهر هذا أنه لم يجعل قوله: على أن تعطيني ألف، أو عليّ

ألف، صفة في العتق، بل أوقع العتق قبل وجود الأداء، وجعله بمثابة قوله: قد أعتقتك وعليك ألف، والمذهب على ما حكينا، وأن ذلك صفة في العتق.

وقد نص عليه في رواية ابن منصور إذا قال لعبده: أنت حر على أن تخدمني كذا وكذا، فهو جائز للعبد أن يشتري خدمته من سيده بالدراهم، ويكون ولاؤه للذي أعتقه، قد جعل عتقه على خدمة مدة معلومة صفة في وقوع العتق، ولم يرفع العتق لعدم ذلك، وإنما أجاز ذلك؛ لأن العتق على عوض المنافع وهو الكسب جائز، ولذلك جاز أن يجعل العتق في مقابلة المبدل، والمنافع تحدث على ملك السيد، كما أن الكسب يحدث على ملك السيد.

فصل

فإن قال لعبده: بعتك نفسك بألف، نظرت: فإن كانت ألفًا بعينها، لم يصح الشراء؛ لأنها عين ماله والعبد عين ماله، فلا يصح بيع عين ماله بعين ماله، كما لا يصح أن يبيع أمته من عبده بعبده، أو عبده من أمته لأمته، وقد نص أحمد على هذا في العتق في رجل قال له: اشتريني من سيدي بهذا المال، فاشتراه بعينه، لم يصح الشراء.

وقد قال أحمد في رواية بكر بن محمد وابن منصور ونقله الخرقي في كتاب المكاتب في عبد بين ثلاثة جاءهم بثلاثمائة مثلها درهم، فقال: بيعوني نفسي، فأجابوه إلى ذلك، صح، فظاهر هذا أنه أجاز بيعه بمال بعينه، وليس هذا على معنى البيع، وإنما معناه: أعتقوني على هذا، فقالوا: قد أعتقناك على مجيئك بهذه الدراهم، وأعتقناك بهذه الدراهم، فيكون عتقًا بصفة هي مجيئه بالدراهم؛ لأنه بيع صحيح.

فصل

فأما إن باعه نفسه بألف في الذمة، فقال: بعتك نفسك بألف، فقال: قبلت،

صح البيع، وأعتق العبد، وعليه الألف؛ لأن لفظه لفظ البيع، ومعناه عتق بصفة هي الضمان؛ بدليل أنه يعتق ويكون ولاؤه لسيده، وإذا كان ضمان صح، كما لو أتى بلفظ الضمان.

فصل

ولا فرق بين أن يطلق فيكون الثمن حالًا، وبين أن يكون مؤجلًا بالشرط إلى أجل واحد أو أجلين؛ لأن القصد وقوع العتق بوجود الضمان، وقد وقع، فلا يؤدي إلى ذلك في المقصود حالًا كان أو مؤجلًا؛ لأنه إن كان حالًا فقد وجب مطالبته بالدين متى قدر عليه، وإن كان مؤجلًا صبر حتى إذا حل الأجل طالب به إن كان واجدًا، وإلا صبر حتى يحل.

ويفارق هذا الكتابة أنها لا تصح حالة؛ لأن القصد منها وقوع العتق بوجود الأداء، فإذا كان حالًا تحقق عدم المقصود حين الوجود، فلهذا بطل، كما إذا أسلم في الرطب، وجعل محله في غير حينه ووقت مجيئه.

فصل

فإذا تقرر هذا، فإن أقر به باع عبده من نفسه بألف وصدّقة العبد عتق، وعليه ألف، وإن كذبه فالقول قول العبد، ولم يكن للسيد أن يرجع في العتق؛ لأنه مقر بتلف ملكه بالعتق، فلا يزول بعد ثبوته، كما لو قال للغير: بعتك عبدي هذا بألف، فأعتقه، وأنكر المدعى عليه، وحلف، عتق العبد، ولم يكن له الرجوع فيه؛ لأنه أقر بزوال ملكه، ويلزمه بعد الزوال.

ويفارق هذا إذا قال لرجل: بعتك عبدي هذا بألف، حلف المدعى عليه، ورجع العبد إلى البائع؛ لأنه أقر بزوال ملكه، ولم يقر بتلفه، فإذا لم يقبل من أقر له به عاد الملك إليه.

وكذلك إذا قال لزوجته: طلقتك ثلاثًا، فأنكرت، فالقول [قوله][1]، وتسقط رجعته؛ لأنه أقر بالبينونة، فيلزمه إقراره على نفسه.

فصل

فإذا قال: لفلان عليّ ألف من ثمن مبيع، سألنا البائع، فإن قال: صدق، قلنا: سلم المبيع إليه واقبض الثمن، وإن قال: لي الألف عنده دينًا من ثمن مبيع، فقياس المذهب أن يكون القول قول المقر أنه من ثمن مبيع، فلا يلزمه شيء، وذلك قياس قولهم فيمن قال: كان له عليّ فقضيته، أو له علي وقضيته، وذلك أبعد من القبول، وهذا الفصل أقرب؛ لأنه صفة الألف، وأنها من ثمن مبيع، والجميع عندي لا يقبل في إسقاط ما أقر به على ما أوضحته من وجه اختياره.

فصل

فأما التفريع على قول أصحابنا فإنه لا يلزمه الألف سواء كان المبيع معينًا، مثل إن قال: من ثمن هذا المبيع، وأشار إلى عبد، أو ثوب، أو أطلق، وسواء قال: من ثمن مبيع قبضته أو لم أقبضه، فالحكم سواء.

قال أصحابنا: لأنه أقر بحق الثمن في مقابلة حق له وهو المبيع، فلا ينفك أحدهما عن الآخر؛ لأن المبيع لا ينفك عن الثمن، فإذا لم يسلم له ماله لم يلزمه ما عليه، كما لو قال: بعته هذا العبد بألف، وأنكر المشتري الثمن، لم يلزم البائع تسليم المبيع، كذلك ههنا.

وعكس هذا إذا قال: بعتك نفسك بألف، وحلف، فالعبد يعتق، ويسقط الألف؛ لأنه أقر بحق في مقابلة حق ينفك أحدهما عن الآخر؛ لأن العتق ينفك عن عوض، فلما لم يسلم ماله جاز أن يلزمه ما عليه وسببه هذا إذا قال: له

---

(١) في المخطوط: «قولها» والصواب أثبت.

عندي عشرة دراهم دينًا، فأنكر المقر، وقال: بل هي وديعة، أن القول قول المالك؛ لأن الدين ينفك عن الإيداع.

فصل

فإن فصل ذكر البيع عن إقراره، فقال: له عليّ ألف درهم، ثم قال: بعد ساعة، أو بعد زمان يقطع مثله الكلام: بعضه من ثمن مبيع، لم يقبل قوله، كما لا يثبت حكم الاستثناء وهو أيسر وألصق بالمستثنى، فإذا انقطع الاستثناء عن المستثنى عنه بمضي الزمان والفصل بين الكلامين كان هذا أحق بالانقطاع.

فصل

وإذا شهد شاهد على إقراره بألف، وشهد آخر على إقراره بألفين، نظرت: فإن عزا كل واحد منهما ما شهد به إلى جهة، فقال أحدهما: من ثمن عبد، وقال الآخر: من ثمن ثوب، ثبت له بكل واحد من العددين شاهد واحد، فحلف مع كل واحد، ويستحق ما شهد له إن اختار ذلك، وإن اختار أن يحلف مع أحدهما ويستحق ما شهد له به وترك الآخر فعل.

فصل

وإن كانت مطلقة غير مقدرة، أو مقيدة، لكن بجهة واحدة ثبت الألف بشاهدين، وثبت الألف الأخرى بشاهد واحد، ويحلف معه، ويستحق الألف.

فصل

وقد أومأ أحمد إلى هذا في رواية مهنا في عبد شهد له رجل أن مولاه باعه نفسه بألف درهم، وشهد لمولاه رجل آخر أنه باعه بألفين، أعتق العبد، ويحلف لمولاه أنه لم يبعه إلا بألف، فقد حكم بصحه الشهادة على البيع، مع اختلافها في مقدار الثمن، وقدم بينة العبد على بينة السيد؛ لأنه قال: يحلف العبد ويعتق، ولم يقل: يحلف السيد مع شاهده؛ لأن العتق معنى لا يلحقه الفسخ، فقد شهد له بذلك، فيجب أن يقدم بينته مع غيره.

فصل

وتصح الشهادة على الإقرار، نص عليه في رواية حنبل إذا شهدوا عليه بالإقرار بالحد صحة الشهادة؛ لأنه مما يصح تحمل الشهادة عليه، فإن قالا: شهدنا عليه بذلك، وعقله صحيح، صحت ولزمه الحق، وكان قولهما: صحيح العقل، تأكيدًا إن أطلقا، ولم يقولا: صحيح، صحت أيضًا؛ لأن الأصل صحة العقل حتى يعلم غيرها.

فصل

فإن شهدا على إقراره، فقال: كنت مكرهًا حين الإقرار، نظرت: فإن لم يكن هناك دلالة على الإكراه، لم يقبل؛ لأن الأصل أن لا إكراه، وإن كان هناك دلالة عليه مثل: إن كان محبوسًا، أو مقيدًا، أو موكلًا به، كان القول قوله؛ لأن هذه الحال تدل على الإكراه.

فصل

ويصح الإقرار بالعجمية، ويلزمه به ما يلزمه بالعربية؛ لأن الإقرار إخبار بما في ذمته، كما أن الشهادة إخبار عما في ذمة المشهود عليه، ثم ثبت أن الشهادة تصح بالعجمية، كذلك الإقرار يوضح هذا أن الإقرار أسرع نفوذًا من الشهادة، ولذلك يصح مع الفسق والكفر، ولا تصح الشهادة مع ذلك.

ويفارق القراءة بالعجمية؛ لأنها لا تكون قرآنًا، حيث كانت تعبير، أو تفسير[١] معاني القرآن بالعربية لا يكون قرآنًا، فكيف بالعجمية التي لم يتكلم الله تعالى بها؛ ولأنه يخرج عن موضوعه، فلا يكون قرآنًا، والقصد من الشهادة الإقرار المعبر به، ولذلك يصح الإقرار بالإشارة، ولا يقع بالإشارة قراءة.

---

(١) في المخطوط: «أو تفسير أو تفسير» وهذا تكرار.

فصل

فإن فهم القاضي، وإلا شهد بالترجمة عدلان، وما هي إلا كالإشارة من الأخرس إن وقعت مفهومة للقاضي وإلا فهمه معناها من يعرفها، وبغير العدد؛ لأنه شهادة بالإقرار.

فصل

فإن أقر له رجل بخاتم، ثم جاءه بخاتم، فقال: هذا الذي أقررت لك به، وصدقه المقر له أخذه، وإن كذبه وقال: ليس هذا الذي أقررت به، بل أقررت بغيره، فالقول قول المقر؛ لأنه أعرف بما أقر به، فيحلف أنه بهذا أقر دون غيره، وتبرأ ذمته، ولا يلزمه تسليم الخاتم إلى من أقر له به؛ لأنه يدعيه.

فصل

وإن قال: هذا الخاتم لي، والذي أقررت به غيره، قلنا له: خذ هذا، واستحلفه على ما تدعيه، فإن صدقه المقر له، وقال: هذا خاتمي، كان عليه التسليم، وإن قال: ليس هذا خاتمي، لم يلزمه التسليم، فالموضع الذي يلزمه التسليم إذا صدقه المقر له، والموضع الذي لا يلزمه التسليم إذا لم يصدقه المقر له.

فصل

فإن أقر الصبي بالبلوغ فقال: قد بلغت، نظرت: فإن كان إقراره لسن لا يبلغ في مثله، وهو سبع سنين، أو ثمان سنين، لم يقبل قوله، وكان على حكم الصغر في جميع أحكامه؛ لأن القول المخالف للعادات لا يصدق إلا من به شهدت له المعجزات بخرق العادات، ولا تبنى الأحكام إلا على العادات، فإن من كان له من الصلاح والديانة على طبقة يجوز أن يصدق الخبر في حقه عن غيره بأنه مكرم بكرامات الأولياء، أو حلف على زوجته بالطلاق أنه لابد أن يقف بعرفة ليلة عرفة، وهو ببغداد حكمنا بوقوع الطلاق، كما يحكم بذلك في حق الفاسق الذي لا يجوز أن يكون مكرمًا.

وإن أقر بالبلوغ في سن يجوز أن يبلغ في مثله، وهو سن التسع والعشر، قبل قوله؛ لأنه يمكن صدقه فيما أقر به في البلاد الحارة، وبعض من يجوز مزاجه محتدًّا بشدة الحرارة فذلك ممكن بوجه من الوجوه، بخلاف الأول.

فصل

وإذا ثبت قبولنا لقوله حكمنا ببلوغه، ورتبنا عليه أحكام البلوغ من أقاريره، وتكليف العبادات، وصحة الأقوال في العقود، وتسليم ماله إذا كان رشيدًا، ولحوق الولد به إذا كان له زوجة وجاءت بولد، وكذلك العبد إذا أقر بالبلوغ قبل قوله بالشرط الذي ذكرنا، وترتب عليه أحكام البلوغ في حقه من تكليف مثله، وصحة أقواله فيما ينفذ بنفسه، كطلاقه [ورجعته](١)، وهو إذن سيده، كبيعه، وإجازته، ونكاحه.

فصل

فإن قال: ما ملكت هذا العبد من فلان، فقد اعترف له بالملك، وادعى المملوك عليه، فالقول قول فلان، فإن قال: صدق، وقد ملكه مني، فهو له، وإن كذبه فالقول قول فلان، حتى يعلم زوال ملكه عنه.

فصل

فإن قال: أخذته من فلان، أو قبضته من يد فلان، فقد أقر باليد، وكان عليه رده إلى يده.

فصل

فإن قال: ملكته على يدي فلان، أو أخذته على يدي فلان، أو قبضته على يدي فلان، أو وصل إلي على يديه، لم يكن إقرارًا بالملك ولا باليد لفلان؛ لأن قوله: على يديه بعنايته وحسن سفارته، فإذا كان هذا معناه لم يكن إقرارًا.

---

(١) في المخطوط: «وزجره» ويظهر أن الصواب ما أثبت.

فصل

فإن قال: له عليّ درهم ودرهمان، كان مقرًا بثلاثة دراهم؛ لأن قوله: عليّ درهم، اعتراف بدرهم، وقوله: ودرهمان عطف يوجب اعترافه بدرهمين، فصار الإقرار بثلاثة دراهم.

فصل

وعلى هذا لو قال: أنت طالق طلقة، وطلقتين، وقع بها ثلاث طلقات، وكذلك إذا قال: والله لا دخلت الدار شهرًا، وشهرين، كانت مد اليمين الامتناع من دخول الدار ثلاثة أشهر.

فصل

فإن قال: له عليّ درهم في عشرة، سألناه، فإن قال: أردت الحساب، فهي عشرة؛ لأن مقتضى الضرب ذلك، وإن قال: في عشرة لي، كان القول قوله، كقوله: ثوب في منديل.

فصل

فإن قال: له عليّ ألف درهم عددًا في بلد دراهمه وازنة، لزمه ألف درهم وازنة؛ لأن مطلق الألف أن ينصرف إلى العرف وزنًا، كما ينصرف إلى العرف سكة، ونقدًا، وعيارًا.

وقوله: عددًا، لا يغير حكم الوزانة؛ لأن الوزن والعدد قد اتفقا بحكم العرف، وكذلك إذا ابتاع بألف درهم عددًا كان إطلاق التسمية بتقييد العرف يقتضي وازنة.

فصل

فإن أقر للعبد رجل بألف صح إقراره، وكان إقرارًا لسيده، سواء كان العبد مأذونًا له في التجارة أو غير مأذون له فيها؛ لأن الإقرار للعبد إقرار للسيد، فإن يده كيد السيد، والعبد لا يملك.

فصل

فإن قال: لهذه الدار عندي ألف، ولهذا الفرس، لم يكن إقرارًا لمالك الدار، ولا لمالك الفرس؛ لأن البهائم والدور لا تملك، ولا لها يد قائمة مقام يد المالك.

فصل

فإن قال: عليّ سبب هذه الناقة وهذه الدار ألف درهم، لم يكن إقرارًا، ويقال له: بين؛ لأنه قد يكون عليه سبب جنايته على الناقة والدار، وبسبب ضمانه عنهما، أو إحالة عليهما، وهي لا تقبل الحوالة، ولا الضمان، ومع الاحتمال من غير ترجيح إلى أحدهما لا يكون إقرارًا؛ لأن الأصل براءة الذمة، فإن فسر ذلك بأنه اقترض منه في ثمنها، قبل منه، وكان إقرارً لجهة مختلفة.

فصل

فإن قال: لمالك هذه الدار بسببها ألف درهم، كان إقرارًا لمالكها؛ لأنه اعترف لمالكها بسببها، فلم يحتمل غير الجناية عليها.

فصل

فإن قال: لمالكها عليّ بسبب حملها مائة، لم يكن إقرارًا؛ لأنه لا يلزمه بسبب حملها شيء أبدًا؛ لأن الضمان عليه بسبب الجنين لا يكون، فإذا انفصل عنها، ثم قال: بسبب ولدها، كان إقرارًا.

فصل

ومن أقر بنسب على نفسه، فقال: هذا ابني، نظرت: فإن كان المقر به صغيرًا ثبت نسبه بشرطين؛ **أحدهما**: أن يكون مجهول النسب؛ لأن النسب يثبت بالإنكار، وهذا ممكن.

والثاني: أن يكون مثله يولد لمثله، وهذا يكون بالسن المعتبرة، مثل: أن يكون سن المقر ثلاثين، وسن المقر به نحو العشرين، وعلى هذا فمتى لم يكمل الشرطان لم يصح، وإذا كملا أمكن.

فصل

وإن كان المقر به كبيرًا عاقلًا، لم يثبت نسبه منه إلا بثلاثة شروط، الشرطان المتقدمان: جهالة نسب المقر به، وكون سنه أصغر من سن المقر بما يمكن أن يكون ولدًا له.

والثالث: أن يقبل المقر به هذا الاعتراف ويصدقه عليه، فإن عدم شرط لم يثبت نسبه منه، حتى أنه متى أنكر لم يقبل إقرار المقر في لحوق النسب؛ لأن كلام المدعي نسبه معمول به في الأحكام، فلا يلغي إنكاره، بل يعتبر إقراره بخلاف الصبي والمجنون إذ لا حكم لكلامهما.

فصل

وحكم المجنون الكبير كحكم العاقل الكبير في نفي اعتبار اعترافه بصحة إقرار المقر بنسبه.

فصل

ولا فرق في أن يكون المقر لا وارث له سوى من أقر به، أو له وارث غيره، وسواء كان في مرضه، أو في صحته؛ لأن الإقرار بالنسب تبعد فيه التهمة؛ لأن الإنسان لا يدخل في عشيرته غيرها لينتفع الأجنبي، هذا بعيد من أخلاق الناس وطباعهم.

فصل

ولا يعتبر في إلحاق النسب أن يكون وارثًا، بل لو أقر كافر بمسلم، أو مسلم بكافر ثبت نسبه، وقد قال أحمد في رواية حرب في رجل [قال][1] عند موته: إنّ فلانًا ولده، وكان يولد لمثله، فهو جائز، فظاهر كلامه يقتضي ما ذكره عنه من التفصيل.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

وقال في رواية ابن منصور في امرأة ادعت ولدًا: فإن كان لها إخوة أو نسب معروف فلابد من أن يثبت من أنه ابنها، وإن لم يكن لها دافع ممن يحول بينها وبينه.

وقال أيضًا في موضع آخر: إذا قال: فلان ابني ليس لي وارث غيره في الصحة والمرض، ولم يعرف له وراث غيره جاز، فظاهر هذا أنه جاز إقرارها إذا كان المقر به كل الورثة، ولم يجزه إذا كان له وارث وغيره، والمذهب ما أجزناه.

فصل

فإن كان له أولاد قد ثبت أنسابهم منه، فقال لآخر يجوز أن يكون ولدًا له، وهو مجهول النسب: هذا ابني، ثبت نسبه منه؛ لما ذكرناه.

فصل

فإن قال: لا وارث لي غيره، لم يصح منه هذا القول؛ لأنه نفي، ولا يملك نفي أولاده، فقبل إقراره، ولم يصح نفيه.

فصل

فإن ادعى المالك وهو إن كان في يده صبي لا يعرف سبب كونه في يده، والصبي مجهول النسب، فادعاه مملوكًا له، حكم به ملكًا له؛ لأن اليد مع جهالة النسب دلالة على المالك.

فصل

فإن عرف نسبه لم يحكم به مملوكًا له، وإن لم يعرف نسبه ولكن عرف سبب حصوله في يده، وهو أن يكون لقيطًا في دار الإسلام فلا يملكه؛ لأنه قد ثبت له حرية الدار، فلا يملكه بالدعوى مع ثبوت سبب حريته، كما لا يلحق النسب مع معرفة النسب.

فصل

فإن كان هذا الغلام كبيرًا لم يحكم بملكه إلا بشرطين؛ **أحدهما**: ما مضى.

والثاني: أن يعترف له بما يدعيه، فإن لم يكن معترفًا له فالقول قول المدعى عليه، ومتى حكمنا بثبوت نسبه بأن كان صغيرًا ثم بلغ، فأنكر أن يكون ذلك، لم يلتفت إلى قوله؛ لأن حكم النسب قد نفذ عليه من صغره وثبت بطريق ثبوته، فلا يسقط بدعواه في كبره.

وهكذا إذا حكمنا له بملك الطفل في يديه، ثم بلغ الطفل، فأنكر، لم يلتفت إلى إنكاره، فهذا حكم إقراره في نفسه.

فصل

فأما إقراره بالنسب على غيره؛ فننظر، فإن ألحقه بوالده وهو أن يدعيه أخًا، فيقول: هذا أخي، فإن كان صغيرًا ثبت نسبه بأربعة شروط؛ أحدها: أن يكون الأب ميتًا، وأن يكون المعترف به يحوز التركة، وأن يمكن أن يكون من الميت، وأن يكون مجهول النسب، فإذا وجدت هذه الشرائط ثبت نسبه، وحكمنا بأنه أخوه، وشيخنا يعتبر وفاة الأب في «المجرد»، بل ذكر ثلاثة شروط، وقد ذكرها أحمد في رواية الأثرم، وإنما اعتبر وفاة الأب؛ لأن الإقرار بالإخوة إقرار على الأب، ومعناه: هذا ابنه، فإذا كان ميتًا كان إقرارًا على تركته منه.

فصل

فإن كان كبيرًا لم يثبت إلا بشرط زائد، وهو أن يقبل الإقرار؛ لأنه من أهل القبول والاعتراف.

قال أحمد في رواية الأثرم: فإن كان المقر واحدًا، ولم يكن أحد يدفع ذلك، وإنما ادّعاه وحده، وقال: أخي، قد مات أبوه، فقد قال النبي ﷺ: «**ولتحتجبي يا سودة**»[1]، فعلى ظاهر كلامه: إذا كان المقر ممن يحوز الميراث، وظاهر كلامه

(١) رواه البخاري في البيوع (١٩٤٨)، ومسلم في الرضاع (١٤٧٥).

أيضًا: أن يعتبر وفاة الأب، فظاهر كلامه سواء كان يحوزه واحد أو جماعة، وسواء كان ممن يرثه بسبب أو نسب، فلو قال مولى الميت الذي أعتقه: هذا ابن الميت، ثبت نسبه؛ وذلك لأن الوارث يقوم مقام موروثه؛ بدليل أنه ثبت باعترافهم عليه ما ثبت باعترافه على نفسه، وإقامة ببيناته ودعاويه، وقضاء الديون، ثم ثبت أنه يملك استحلاف النسب على هذه الوجوه، كذلك ورثته؛ ولأن هذا إخبار لا يراعى فيه العدالة، فلا يراعى فيه العدد، كسائر الأقارير.

فصل

فإن ألحقه بولده، وكان الأب يحوز التركة، فقال: هذا الغلام المجهول النسب من ابني وأنا جده، وكان الغلام صغيرًا ثبت نسبه بثلاثة شرائط، وإن كان كبيرًا ثبت بأربعة شرائط، ولكن ابن ابن المقر به يرث مع جده إن كان ممن يرث، وهو أن يكون حرًّا مسلمًا، فيكون للجد السدس والباقي للمقر به، وإن لم يرث ثبت نسبه، وتكون التركة للجد، فإن ألحقه بأخيه، فقال: هذا ابن أخي، فإن كان المقر به صغيرًا ثبت نسبه من أخيه بثلاث شرائط، وإن كان كبيرًا بأربعة شرائط على ما شرحناه، فإذا ثبت نسبه فقد خلف أخوه ابنًا وأخًا، فقد قيل: تكون التركة للأخ دون الابن المقر له؛ لأنا لو ورثناه حجبنا الأخ المقر له، وإذا حجبه لم يرثه، وإذا لم يرث لم نثبت نسبه بقوله، فيسقط النسب، وإذا سقط النسب أسقطنا الإرث وأثبتنا النسب.

قال شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: وعندي أن التركة للابن دون الأخ؛ لأنه ابن، وموانع الإرث التي هي الكفر والرق والقتل معدومة فيه، فيجب أن يرث، ولأنه لو كان حجب الإرث بعد إقراره لسقط النسب؛ لأنه لو تعين عن وراث لوجب إذا خلف ابنًا وأقر بأخ ثاني أن لا يشاركه أخوه في الإرث؛ لأن المقر به يصير بعض الورثة، والنسب لا يثبت بقول بعض الورثة، فلا يثبت بقول بعضهم

بعد ثبوت الإقرار، كذلك في الحجب مثله؛ ولأن مضمون قوله: إنني لا أستحق هذا المال، فهو كما لو أقر بدين على أخيه يستغرق التركة صح إقراره، ولم يرث.

فصل

فإن ألحقه بجده، فقال: هذا عمي وابن جدي، وكان المقر به صغيرًا ثبت نسبه بثلاثة شرائط، وإن كان كبيرًا ثبت بأربعة شرائط، وإذا ثبت نسبه فقد خلف الميت ابنًا وهو المعترف وابن وابن، وهو المقر به ثبت نسب عمه، وهل يرث أم لا؟ فعلى قول القائل في الأخ إذا اعترف بابن ابن الابن ثبت نسبه ولا يرث، كذلك نقول هٰهنا: يثبت نسب هذا العم ولا يرث من أبيه؛ للتعليل الذي ذكرناه، وعلى قياس قولنا: يثبت نسبه ويرث؛ لما ذكرنا، فهذا حكم المقر إذا كان يحوز الميراث.

فصل

فإن كان لا يحوز الميراث لم يثبت النسب، سواء كان المقر واحدًا من الورثة أو اثنان إذا كان بقية الورثة يكذبونه على ظاهر كلامه في رواية الأثرم: إذا كان المقر يحوز الميراث ثبت النسب.

وقد قال في موضع آخر من مسائل الأثرم: إذا أقر اثنان ثبت نسبه، وإن أنكره الآخر، وظاهر هذا أنه أثبت النسب بإقرار اثنين من الورثة، فظاهر اعتباره الاثنين، وألغى قول المكذب أنه جعل ذلك شهادة، فإذا كان من أهل الشهادة ثبت المشهود بقولهما، وسقط قول المنكر من بقية الورثة؛ وذلك لأن من هو من أهل الشهادة يثبت به النسب على غير أبيه، فلذلك ثبت به على أبيه.

وقال في موضع آخر من مسائل الأثرم: إذا شهد اثنان من الورثة بأخ ثبت نسبه على الباقين، وهذا يدل على أنه اعتبر أن يكونا من أهل الشهادة، فإن لم

يكونا من أهل الشهادة لم يثبت نسبه عند مخالفة الباقين، فقد صرح في هذه الرواية بما أغنى عن تأويلنا في اللفظ الأول، وحملنا له على الشهادة.

فصل

فإن لم يكونا من أهل الشهادة، فلا يثبت النسب عند مخالفة غيرهما من الورثة؛ لأن معناه: هذا أخونا وأخوكم، فهما مقران على أخيهما، فلم يقبل على أخيهما، وإذا لم يقبل عليهم لم يقبل في حقه؛ لأن النسب لا يتبعض.

ويفارق هذا: إذا أقر بدين على أبيه أنه لا يقبل قوله على أخيه، ويقبل في حقه دون حق أخيه.

فصل

وإذا ثبت النسب بقولهما، فإنه يشارك أخاه المقر به في الميراث، فيأخذ ثلث ما بقي في يد المقر، فعلى هذا إذا كان الورثة اثنان، فأقر أحدهما بأخ ثالث، وأنكره الآخر، أخذ المقر به ثلث حصة المقر به، ولم يأخذ نصف حصته، نص عليه في رواية بكر بن محمد، ونقله الخرقي؛ لأنه إذا أقر بأخ ثالث فمعناه: نحن ثلاثة، يتبين لكل واحد منا ثلث التركة.

فصل

فإن كان المقر بنتًا، فأقرت بابن للمتوفى أو أختًا، [فاعترفت][(١)] بأخ للمقرة ثبت نسبه، وكان الميراث بينهما أثلاثًا: للبنت الثلث، وللابن الثلثان، وكذلك الأخت الثلث، وللأخ الثلثان؛ لأن البنت والأخت كل واحدة منهما تحوز الميراث بالفرض والرد، فلهذا ثبت النسب؛ لأن المقر كان يحوز الميراث، فإن كان المقر زوجًا أو زوجة، فأقرت بابن للزوج من غيره، وليس وارث غيرهما، لم يثبت النسب بإقرارهما؛ لأنهما لا يحوزان التركة؛ لأن لهما فرضهما، والباقي

---

(١) ما بين المعقوفين كتبت في المخطوط: «فاحترت»، ولعل الصواب ما أثبت.

لبيت المال، فيرجع إلى الإمام، فإن اعترف به معهما ثبت نسبه، وإن لم يعترف لم يثبت النسب؛ لأن المسلمين عصبة، ولكن يشارك المقر في حصته.

فصل

فإن كان المقر زوجًا أخذ المقر به نصف ما في يديه؛ لأنه معترف له بذلك؛ لأنه كان يستحق قبل الإقرار النصف، وبالإقرار بالابن استحق الربع، وهو نصف ما في يديه من التركة، والباقي لبيت المال.

فصل

وإن كانت زوجة أخذ المقر به نصف ما في يديها للمعنى الذي ذكرنا في الزوج، وهو أن يعترف له بذلك القدر من الوجه الذي ذكرنا، والباقي لبيت المال؛ لأنهما لا يقبل إقرارهما إلا على أنفسهما إذ ليس لهما كل التركة، وبيت المال كبقية الورثة لو كانوا.

فصل

فإن أقر بولد ميت ثبت نسبه بشرطين؛ **أحدهما**: أن يجوز أن يكون ابنه بشهادة السن، وأن يكون مجهول النسب فيرثه لا بطريق ثبوته أن يقر بمجهول النسب مع إمكان أن يكون منه، وهذا موجود ههنا، فهو كما لو أقر به حيًّا لا معنى لقول من قال: لا يثبت؛ لأنه متهم فيما أقر به ليحوز تركة الميت؛ لأن التهمة في مثل هذا تسقط، ألا ترى أن فقيرًا لا مال له لو أقر بولد موسر ثبت نسبه منه، وإن كان تحت إقراره وجوب النفقة والولاية على ماله، كذلك الميراث.

فصل

فإن كان الميت المقر به كبيرًا، فالحكم فيه كما لو كان صغيرًا في صحة الإقرار؛ لأن الكبير إنما يعتبر اعترافه إذا كان له اعتراف، وهو من أهله، فإذا لم يكن من أهله لم يعتبر اعترافه، كالمجنون البالغ يثبت نسبه ممن اعترف به لما لم يعتبر اعترافه.

فصل

فإن مات مسلم، وخلف ابنين مسلم وكافر، كانت التركة للمسلم منهما وحده، فإن أقر المسلم بأخ ثالث ثبت نسبه، ولم يكن يعتبر قول الكافر منهما؛ لأنه قد حاز التركة وحده، ثم ننظر في المقر به، فإن كان مسلمًا شاركه في التركة، وإن كان كافرًا أو عبدًا أو قاتلًا لم يشاركه، فإن كانت بحالها فأقر به الكافر، لم يثبت نسبه؛ لأن الكافر لا حق له في التركة بحال، ومن لا يحوز التركة لا يثبت النسب بقوله، فبأن لا يثبت بقول من لا حق له في التركة بحال أولى.

فصل

فإن مات كافر، وخلف ابنين كافرًا أو مسلمًا، فالتركة للكافر وحده، فإن أقر بأخ ثالث ثبت نسبه، فإن كان به ممن يرث، وهو إن كان على دينه ورباه، وإن لم يكن على دين أسقطناه، وأما الأخ المسلم فلا نصيب له في التركة، فإن أقر بأخ لم يثبت نسبه.

فصل

فإن خلف المسلم اثنين عاقلًا ومجنونًا، فالتركة بينهما، فإن أقر العاقل بأخ ثالث لم يثبت نسبه؛ لأنه لا يحوز التركة، ثم ننظر في المجنون، فإن أفاق وأقر به ثبت نسبه، وإن أنكره سقط، وإن مات المجنون قبل أن يفيق فإن كان له وارث غير أخيه المقر به قام وارثه مقامه، وإن لم يرثه غير أخيه المقر ثبت نسب المقر به؛ لأن المنع كان لحق الغير، فما كان الحق له نفذ إقراره.

فصل

فإن كانت بحالها فخلف اثنين عاقلين، فأقر أحدهما بأخ ثالث، وأنكر الأخ، لم يثبت نسبه؛ لأن المقر لا يحوز التركة، فإن مات المنكر قبل الاعتراف ولا وارث له غير المقر ثبت نسبه من المنكر لذلك الاعتراف الأول؛ لأن

الإنكار إنما له حكم ما دام المنكر حيًا، فأما بعد وفاته فيسقط إنكار النسب، ألا ترى أنه لو نفى ولدًا باللعان، ثم مات مقيمًا على النفي، فأقر به ورثة الملاعن ثبت نسبه، وإن كان أبوه مات على إنكاره، كذلك هٰهنا.

فصل

وإن خلف زوجة وأخًا، فأقرت الزوجة بابن للميت، وأنكر الأخ، لم يثبت النسب، وأما الميراث فهو مقر لها بالزوج، وهي لا تدعي إلا الثمن، فإن كانت التركة في يده، لم تأخذ منها شيئًا أكثر من الثمن؛ لأنها لا تدعي غيره، وإن كانت في يدها، فأقر في يدها الربع؛ لأنها لا تدعيه.

فصل

فإن خلف ابنًا، وأقر بأخ ثاني، ثبت نسبه، فإن أقر الأول والثاني بأخ ثالث ثبت نسبه، وإن أنكر الثالث سقط نسب الثاني، وثبت نسب الثالث؛ لأن الثالث قد أقر به الأول، والثاني أقر به الأول دون الثالث، فسقط الثاني؛ لأنه أقر به بعض الورثة، وهذا مثل ما يقوله العامة: أدخلني حتى أخرجك، وقد تحقق المثل هٰهنا؛ حيث كان الثالث أدخل بقول الثاني، فلما دخل خرج الثاني.

فصل

فإن خلف ابنًا، فأقر بأخ ثبت نسبه، وشاركه في الميراث، وكذلك لو خلف أخًا، فأقر بأخ ثاني، أو خلف عمًا، فأقر بعم ثاني، وكذلك لو خلف أبًا، فأقر بولد للميت، ثبت نسبه، وشاركه، فيكون للجد السدس، والباقي للمقر به، وعلى هذا أبدًا؛ الأن المشاركة لا تمنع أن يكون المقر وارثًا.

فصل

فإن خلف أخًا، فأقر بابن للميت، أو خلف أخًا لأب فأقر بأخ لأب وأم، أو خلف ابنًا، فأقر الابن بأب، فقال: هذا أبي، والميت جدي، فإن المقر به يحجب

المِقر، وهل يرث المقر به أم لا؟ فقد قيل: لا يرث؛ لأنه لو ورث لحجب المقر، وإذا حجبه لم يكن المقر وارثًا، وإذا لم يكن وارثًا سقط إقراره بالنسب، وإذا سقط الإقرار بالنسب سقط ميراثه، وإذا أفضى ميراث المقر به إلى إسقاط نسبه سقط إرثه.

وقال ابن حامد: يرث المقر به وإن حجب المقر، وهو المذهب؛ لأنه لو كان حجب الأخ بعد إقراره يسقط النسب؛ لأنه يصير غير وارث، ووجب إذا خلف ابنًا وأقر بأخ ثاني أن لا يشاركه أخوه في الميراث؛ لأن المقر يصير بعض الورثة، والنسب لا يثبت بقول بعض الورثة، فلما جاز أن يثبت بقول بعضهم بعد ثبوت الإقرار، كذلك في الحجب مثله؛ ولأن الأسباب المانعة من الإرث هي الكفر والرق والقتل، وهذه المعاني معدومة هٰهنا، فيجب أن يرث.

وقول من قال: إنه لو ورث خرج المقر أن يكون وارثًا، فقد أجبنا عنه فيما يقدم، وقلنا: إن إقراره يضمن إنني لا أستحق هذا المال، فهو كما لو أقر بدين على أخيه يستغرق التركة، صح إقراره وإن لم يرث.

وهٰهنا فصول من هذا الجنس، منها في النكاح ثلاثة فصول: موسر أعتق جارية له في مرضه، ثم تزوج بها ومات من مرضه، فقال أبو إسحاق في «تعاليقه»: لا ترث؛ لأنها لو ورثته كانت أحد الورثة، وكان عتقه في المرض وصية لها به، فتبطل الوصية؛ لأنها وصية لوارث، وإذا بطلت الوصية بطل العتق، وإذا بطل العتق بطل النكاح، فأبطلنا الإرث، وحفظنا الحرية والنكاح، والمذهب أنها ترث، نص عليه أحمد في رواية المروذي في رجل أعتق جارية في المرض، وقال: قد تزوجت بك، وجعلت الدار صداقك، فأبى الورثة، فإن حاباها فلها مهر مثلها، وتعطى كأنه حاباها من ثلثه، وتعطى الثمن عن حصصهم، فقد نص على إرثها مع حصول العتق والنكاح في المرض، والوجه

فيه: أنها زوجة، وموانع الإرث التي هي الكفر والرق والقتل معدومة فيها، فيجب أن ترث كغيرها من النساء؛ ولأن العتق في المرض وإن كان وصية فإنه مما لا يلحقه الفسخ، فيصح للوارث، كما لو عفا عن وارثه في مرض موته عن دم العمد، ثم مات، صح عفوه، وإن كان ذلك وصية له بالدم؛ لأن الورثة كانوا يستحقون على عوض ذلك الدم، وقد سقط.

ويفارق هذا ما قالوه؛ لأن الوصية لا تصح لوارث فيما يلحقه الفسخ، والعتق مما لا يلحقه الفسخ، ولأنه وإن كان وصية فإنه يحصل قبل سبب الميراث، فلا يمنع، كما قال أحمد إذا أقر لامرأة ثم تزوجها.

فصل ثاني

رجل له مائتا درهم وجارية قيمتها مائة درهم لا مال له غير ذلك، فأعتقها في مرضه وتزوج بها وأمهرها مائة، ثم مات، فقيل: يقتضي أن لا ترثه؛ لأن إرثها يفضي إلى إبطال عتقها ونكاحها فلا مهر لها؛ لأنها لو ملكت المهر نقصت التركة، فعادت عن الثلاثمائة إلى مائتين، فيرق ثلثها؛ لأنها لا تخرج من الثلث مع كون المال مائتين.

وإنما يخرج من الثلث إذا كان المال ثلاثمائة، وإذا رق ثلثاها زال نكاحها؛ لأن عقد نكاح السيد لا يصح على أمته، وإذا زال نكاحها سقط الصداق وزال؛ لأنه إنما يجب عقد النكاح، فوجب حفظ الحرية والنكاح، وألغي المهر.

وذكر أصحابنا أن قولنا: إنها ترث لما ذكرنا فيما قبل هذا الفصل، ويجب لها المهر أيضًا؛ لأنه لو لم يجب لما ذكروه لوجب أن يثبت لها الفسخ؛ لأن المهر إذا لم يسلم لها ثبت الفسخ لها، كما لو أفلس بالمهر عند من أثبته بالإفلاس، وكما لو تعذر بالعنة عند من أثبته بالعنة، ولم يثبته بالإفلاس.

فصل ثالث

رجل له أمة قيمتها مائة لا مال له غيرها تزوج بها عبد وأصدقها مائتين، ثم وصى بعتقها، وأعتقها الوارث بعد وفاة المولي الموصي أو لم يوصِ بعتقها، لكن دبرها سيدها قبل وفاته، فعتقت بوفاته، وهي تحت عبد، فهل يثبت لها خيار الفسخ؟ ننظر: فإن كان العبد دخل بها فلها الخيار؛ لأنها خارجة من الثلث، وقد استقر المهر للورثة، وإن لم يكن دخل بها فقد قيل: لا خيار لها؛ لأنها متى اختارت نفسها سقط مهرها لوجود الفسخ من جهتها قبل الدخول بها، وإذا سقط مهرها رق ثلثاها؛ لأنها تصير كل التركة، وإذا رق ثلثاها سقط خيارها؛ لأنها لا خيار لها إلا بكمال الحرية.

وإذا أدى إثبات الخيار إلى إسقاط الحرية سقط الخيار، فإنه إذا تقابل بقاء نكاح مع عدم كفاءة وثبات حرية كان أولى من إثبات رق وبقي حرية بعدم كفاءة في النكاح؛ لأن القوى أبدًا ينفي للضعيف، وأما على قولنا فذلك مبني على الأمة إذا أعتق بعضها هل تملك الخيار بما فيها من الحرية؟ على وجهين، اختار أبو بكر عبدالعزيز في «الخلاف» أنها تملك الخيار؛ لأن فيها كمالًا تستحق به الصيانة عن دنس الرق، وقال غيره من أصحابنا: لا تملك الخيار حتى تكمل حريتها، فعلى الوجه الأول لها الخيار وإن سقط صداقها.

فصل خامس

في رجل أعتق عبدين في مرضه أو أوصى بعتقهما، فأعتقا بعد وفاته، فتقدم رجل فادعى على الميت دينًا يحيط بالتركة، فشهد له هذان، فقد قيل: لا تقبل شهادتهما؛ لأنها لو قبلت تعلق الدين بالتركة، وتعلقه بها يمنع نفوذ عتقهما، ومنع نفوذ عتقهما يمنع قبول شهادتهما، وعلى قولنا: يجب أن لا يقبل قولهما إلا

لهذه العلة؛ لأن الرق لا يمنع قبول الشهادة، ولكن يمنع قبول قولهما كونهما مقرين برقيهما بغيره، بخلاف شهادة العبيد بالحقوق التي ليست متهمة للإقرار برقهما بأنفسهما.

فصل سادس

رجل اشتراه أباه في مرضه بمائة عتق عليه، وقيل: لا يرثه؛ لأن الثمن الذي اشتراه به من الثلث، وقد جعله في مقابلة ما لا يملكه، فهو كالصدقة، وإذا كان من الثلث كان وصية للأب، فلو ورث سقطت الوصية وبطل الشراء، وعاد إلى الرق، وعلى قولنا: يرث لما ذكرناه في الفصل الذي قبله، وهو إذا أعتق أمته، ثم تزوجها، فإنها ترثه، كذلك هٰهنا.

فصل سابع

رجل وهب له أبوه في مرضه فقبله عتق عليه بملكه بالهبة وورثه، كما لو اشتراه، بل هذا أولى؛ لأن عتقه لا يعتبر من الثلث، ولا هو وصية بعتقه؛ لأنه ما بذل في مقابلته مالًا من عنده، فيكون من الثلث، يبين صحة هذا: أنه لو وهب للمكاتب أبوه كان له قبوله، ولو أراد أن يشتري أباه لم يكن له؛ لأنه لا يملك بيعه، فإذا لم يكن عتقه وصية صح أن يرث.

فصل ثامن

قدمت امرأة من الروم معها ولد مجهول النسب، فادعاه رجل في بلاد الإسلام أنه ابنه، ألحقناه به إذا أمكن أن يكون منه، وإن لم يعلم له خروج إلى الروم؛ لأن النسب يلحق بمجرد الإمكان، والإمكان هٰهنا من وجهين؛ **أحدهما**: أن تكون الأم قدمت بلاد الإسلام فوطئها بشبة.

والثاني: يمكن أن يكون قد وكل في نكاحها وكيلًا، فلما حصل العقد بعث بمائه إليها فاستدخلته، فحمى بالرحم وعلقت به، ولا ننظر إلى جحد أهل

الطب لذلك، ولا يعتبر به؛ لأن إذا برد وعاد فسخن جاز أن ينعقد منه الولد، ولذلك لو تزوج مشرقي بمغربية فأتت بولد على وجه يمكن أن يكون منه ألحقناه، والإمكان بأن تأتي بالولد لمدة يمكن السير فيها، ومدة الحمل الصحيح مثل أن يكون السير سنة، وجاءت به لسنة وستة أشهر من حين العقد، فيلحق به لأجل الإمكان، وإن لم يظهر سفره وانتقاله، فإذا اتفق جهالة نسبه وإمكان أن يكون منه لحق هذا إذا لم يكن زوج، فأما إذا كان هناك زوج، فالولد لاحق بالزوج.

فصل تاسع

فإن كان له أمتان، لكل واحدة منهما ولد، فقال السيد: أحد هذين ولدي من أمة، ثبت نسب واحد منهما وعتقه، وكلفناه البيان؛ لأن النسب يلحق به بشرطين: أن يكون مجهول النسب، وأن يمكن أن يكون منه، وقد وجدا، وإنما يصح ذلك بشرطين: أن لا يكون لواحد منهما زوج، فإن كان لها زوج فالولد لاحق بالزوج، وأن لا يكون السيد أقر بوطء واحدة منهما، فإن كان أقر بذلك لحق به ولدها بالفراش لا بإقراره بالولد.

فصل عاشر

فإذا ثبت نسبه فهو حر؛ لأنه إن كان أحبلها في ملكه، فقد علقت بحر في ملكه، فإن كان أحبلها في ملك غيره بالزوجية فقد ملك ولده، فهو حر.

فصل حادي عشر

فإذا ثبت أن أحدهما ولده، وهو حر، كلفناه البيان؛ لأنه أبهم شيئين أحدهما عتق الولد منهما.

والثاني: سبب الاستيلاد، فإذا كلف بيان ذلك انصرف، فإن عين الأب منهما عتق بقوله؛ لأنه لما ملكا استلحاق النسب ملك التعيين، فإذا تعين نسبه

فهو حر، وألزمناه بيان الاستيلاد، فإن قال: أحبلتها في ملكي، فهو حر الأصل، لا ولاء عليه، وأمه أم ولد تعتق بوفاته من صلب ماله.

وإن قال: استولدتها بعقد نكاح في ملك غيري، فالولد حر بالملك، عليه الولاء؛ لأنه قدمته رق، والآخر رقيق؛ لأنها علقت منه بمملوك، ورقت الأخرى وولدها.

فصل ثاني عشر

فإذا ادعت على سيدها أنها هي أم ولد، وأن ولدها هو الولد منه، فالقول قول السيد، ويستقر رق ولدها، فإذا مات بعد هذا وقد حكمنا بأنها أم ولد، وهو أن يقول: استولدتها في ملكي عتقت عليه بوفاته، وإذا قلنا: هي رقيق فقد ملك ولدها منها بحصته وعتق ذلك القدر عليه، ولا يقوم عليه نصيب شريكه وإن كان مؤسرًا؛ لأنه ملك بعضها بغير اختياره.

فصل ثالث عشر

فإن مات قبل البيان، وخلف ابنًا معروف النسب، أو من يحوز الميراث كلفناه البيان، فإنه قام مقام والده فيما عليه وله، فيخبرنا عما يعلم من ذلك؛ لأنه يرجع إلى اجتهاد؛ ولأنه خبر يخبرنا به.

فصل رابع عشر

فإن قال: هذا هو الولد تعين بالتعيين؛ لأنه لما ملك الإقرار عليه بالنسب ملك بغير النسب، فإذا ثبت نسبه عتق، ورجعنا إليه في الاستيلاد.

فصل خامس عشر

فإن قال: أحبلتها في ملكي، فالولد حر الأصل لا ولاء عليه، وأمه أم ولد، قد عتقت بوفاته، وإن قال: استولدتها بنكاح في ملك غيري، فالولد رقيق الأصل، وقد عتق بالملك، فعليه الولاء، وأمه قن، وقد ورث هذا الولد

بعضها، وعتق عليه نصيبه منها، فلا يقوم عليه نصيب غيره، وإن لم يعرفنا الولد صفة الاستيلاد احتمل أن تصير أم ولد؛ لأن الظاهر من قوله ولد من هذه الأمه أنه استولدها في ملكه، واحتمل أن لا تصير أم ولده؛ لأن الأصل الرق والملك، فلا يزول بالاحتمال.

وإن قلنا: هي أم ولد عتقت وبانت، وإن قلنا: هي أمة قن، فهي من التركة يرث ولدها نصيبه منها، ويعتق عليه، ولا يقوم عليه الباقي، هذا إذا كان له وارث، وإما إن لم يكن له وارث، ولكنه لم يعين الولد، وقال: ليس اعتراف ذلك أريناه القافة؛ لأن لها مدخل في إلحاق الأنساب، كما لو أتت بولد على فراش رجلين، وأشكل عين الوالد منهما، كذلك إذا كان ولدان لا يعرف أيهما هو الولد، فإنا نريه القافة، فلا فرق بينهما أكثر من أن الولد واحد والمشكل هو الوالد، وإنما يصح دخول القافة [...][1] على صفة وهو أن يكونوا قد شاهدوه قبل وفاته وبعد وفاته قبل دفنه وشاهدوه، أو شاهدوا جده وأخاه، فإنهم يلحقون بالإخوة أيضًا، فإذا ألحقت القافة أحدهما به، فالحكم فيه كما لو ألحقه الوارث به يثبت نسبه، والحكم بحريته، ويرث، ويرق الآخر وأمه، وأما أم هذا الابن نظرت في اعتراف السيد؛ فإن قال: استولدتها في ملكي، فهو حر الأصل، ولا ولاء عليه، وأمه أم ولد، تعتق بموته من صلب ماله، وإن قال: قد استولدتها بنكاح، فالولد قد مسه رق الولاء؛ لأنه قد عتق بالملك وأمه قن، ويصير بعض التركة ويعتق نصيبه منها، وإن لم يعرف كيف الاستيلاد، بل أطلق ذلك، فهل تصير أم ولد؟ على وجهين، فإن قلنا: هي أم ولد، عتقت بوفاته، وإن قلنا: هي قن، كانت من التركة، والحكم فيها على ما مضى.

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة واحدة لم تتضح في المخطوط.

فصل سادس عشر

فإن لم يكن حضور القافة وتعذر تعين النسب أقرعنا بينهما لتمييز الرق من الحرية؛ لأن للقرعة مدخلًا في هذا، ولا مدخل لها في تعيين النسب، ألا ترى أنهما لو تنازعا مولودًا لم يقرع بينهما لتمييز تسمية النسب، ولو أعتق أحد عبيده وأقرعنا لتمييز الحرية من الرق، كذلك هٰهنا استعملنا القرعة فيما لها فيه عمل دون مالا عمل لها فيه، كما يُقبل شاهد وامرأة في الأموال دون الحدود.

ولا يقبل في الحدود إلا شاهدين ذكرين، أو أربعة من الذكور، وعلى هذا الحد في الشرع يختلف على حسب الأحوال، وكذلك الأدلة منها المظنون لخبر الواحد، والقياس في المدلولات الظنيات من الأحكام دون الأصول القطعية، وقد نص أحمد على أن القرعة لا تدخل في تعيين النسب في رواية ابن منصور، وقد ذكر له حديث زيد بن أرقم في ثلاثة وقعوا على امرأة، فجاءت بولد، كلهم يدعيه، وأقرع، وجعله الذي قرع[١]، فقال: حديث عمر في القافة[٢] أعجب إليّ، وقال علي بن سعيد: قلت لأحمد حديث علي في ثلاثة وقعوا على امرأة، فأقرع بينهم عليّ، قال: لا أعرفه صحيحًا أو وهنه.

قال أبو بكر عبدالعزيز: لو صح لقلنا به، فقد بين أن المرجع في تعيين النسب إلى القافة دون القرعة.

فصل سابع عشر

فإذا ثبت هذا تعين العتق في أحدهما والنسب فيهم مبهمًا، فلا يرث؛ لأنه ما تعين الوارث، ولا يوقف له ميراث ابن؛ لأنه لا يرجى زوال الإشكال،

---

(١) رواه أبو داود في الطلاق (٢٢٦٩)، والنسائي في الطلاق (٣٤٩٠)، وابن ماجه في الأحكام (٢٣٤٨)، قال الألباني: «صحيح».

(٢) وراه البيهقي (١٠/ ٢٦٣-٢٦٤).

والوقف أبدًا لما يرجى وينتظر زوال الإشكال فيه، مثل الوقف للحمل، ولهذا لم يقف الميراث للخنثى فيما زاد على سهم أنثى، حيث لم يرج زوال إشكاله، ولم يقف ميراث الغرقى؛ لأنه بعد حصول الإشكال في موتهم لا يرجى زوال الإشكال وكشف الحال، وكون السابق والمسبوق بحيث يعلم في ثاني الحال، ولم يقرع بينهم ليرث من يقع عليه القرعة؛ لأنه متى ورث بالقرعة حكمنا بتعين النسب بالقرعة، وقد بينا أن القرعة لا مدخل لها في تعيين النسب.

ويفارق هذا: إذا كان امرأتان فطلق إحداهما ثلاثًا، ومات قبل أن يبين التي طلق: أنه يقرع بينهما، فمن خرجت عليها قرعة الطلاق لا ترث؛ لأن للقرعة مدخل في تعيين المطلقة، فلهذا أقرعنا بينهما لتعيين المطلقة من غيرها.

فصل ثامن عشر

فإذا ثبت أنه لا يرث، فقال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: عندي أنه يعزل له من التركة مقدار مما يرث ابن ويكون في بيت المال؛ لأن يعلم أن أحدهما يستحق ميراث ذكر لا بعينه، فلا يختص به الولد، وكان مصرفه في بيت المال.

فصل

فإن كان له أمة لها ثلاثة بنين، فقال: أحد بنيها هؤلاء ولدي، وليس للأمه زوج كان ملحقين به إذا كان السيد قد أقر بوطئها؛ لأنه متى أقر بوطئها لحق نسبه بالفراش، وإذا كان كذلك فقد ثبت نسب كل واحد منهم وحريته على ما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا، ويقال له: أبهمت عين الولد، وعين نسب الاستيلاد، وعليك التعيين، فإن عين الأصغر تعين نسبه وحريته، ورجعنا إليه في سبب الاستيلاد، فإن قال: أحبلتها في ملكي، فالولد حر الأصل لا ولاء عليه؛ لأنه لم يمسه رق، وأمه أم ولده؛ لأنها علقت بحر في ملكه، والأكبر والأوسط مملوكان؛ لأنها ولدتهما قبل كونها أم ولد.

فصل

وإن قال: استولدتها في نكاح، ثم ملكها فقد أقر بعتق الولد بالملك، وعليه الولاء، وأمه قن، والأول والأوسط مملوكان.

فصل

وإن عين الأوسط تعين نسبه وحريته، ورجعنا إليه في الاستيلاء، فإن قال: استولدتها في ملكي، فالولد حر الأصل، وأمه أم ولدها، وأما الأصغر فيحتمل أن يكون ابن أم ولده، فثبت له حرية الاستيلاد دون حقيقة حرية الاستيلاد أن يكون ابن السيد فهو، يعتق بموته كأمه؛ لأنها أتت به بعد الاستيلاد، فصار حكمه حكم أمه في العتق المستحق بموت المستولد.

فصل

فإن عين الأكبر تعين نسبه وحريته، وسألنا عن الاستيلاد، فإن قال: في ملكي، فهو حر الأصل، والأمة أم ولد، والأوسط والآخر على ذكرنا في التي قبلها، وإن قال: استولدتها في نكاح، فالولد حر، وعليه الولاء، والأمة قن، والأوسط والأصغر مملوكان.

فصل

فإن مات السيد قبل البيان وخلف ابنًا معروف النسب رجعنا في التعيين إليه، فإن عين نسبه وحريته وسألته عما عنده من الاستيلاد، فإن قال: في ملكه، فهي أم ولده، والولد حر الأصل، وكل موضع كان حر الأصل فلا ولاء عليه، وكل موضع كان مملوك الأصل، فعليه الولاء، والأول والأوسط مملوكان.

فصل

وإن قال: في نكاح، فالولد مملوك الأصل، والأمة قن يرث ولدها نصفها، وعتق ذلك عليه، والباقي على الرق، والفرق في هذا فائدة قولنا: ملك نصفه

منها، وإن قال الوارث: لا أعرف وجه الاستيلاد، ففي الأم وجهان؛ **أحدهما**: أنها أم ولد.

والثاني: هي أمة قن يملك ولدها نصفها.

وإن عين الأوسط تعين نسبه وحريته، وسألنا عن الاستيلاد، فإن قال: في ملكه، فالولد حر الأصل، وأمه أم ولد، والأصغر أيضًا حر، والأكبر فهو قن، وإن قال: في نكاح، فالولد قن حر الأصل، والأمة قن، والأكبر والأصغر مملوكان، وإن لم يعين جهة الاستيلاد فالأمة على الوجهين، وإن عين الأكبر تعين نسبه وحريته.

وسألنا عن الاستيلاد، فإن قال: في ملكه، فهو حر الأصل، وكذلك الأوسط والأصغر، والأمة أم ولد، وإن أشكل الاستيلاد، فالأمة على الوجهين.

فصل

فإن لم يكن له ولد، أو كان، ولم يعين، فإنا نريه القافة، فإن عينت القافة الأصغر تعين نسبه وحريته، وبحثنا عن الاستيلاد، فإن قال: في ملكه، فهو حر الأصل، وأمه أم ولد، والأكبر والأوسط مملوكان.

وإن أشكل الأمر فعلى الوجهين، وإن عينت الأوسط تعين نسبه وحريته وبحثنا عن الاستيلاد، فإن كان في ملكه، فالولد حر الأصل، وأمه أم ولد، والأصغر يعتقها، وأما الأكبر فمملوك الأصل، وإن كان في نكاح فالولد رقيق، وأمه أمة قن، والأكبر والأوسط مملوكان.

وإن أشكل وجه الاستيلاد فعلى وجهين، وإن عينت الأكبر تعين نسبه وحريته، وبحثنا عن الولاء، فإن قال: في ملكه، فهو حر الأصل، وكذلك الأوسط والأصغر، والأمة أم ولد وإن كان الاستيلاد في نكاح، فالولد رقيق

الأصل والأمة قن، والأوسط والأصغر مملوكان، والأمة أم ولد، وإن لم يبين جهة الولادة ففي الأمة وجهان.

فصل

فإن لم يكن له وارث ولا قافة، أو كان قافة، لكن أشكل الأمر عليهم، فأحدهم حر، ونسبه ثابت، ولكن لا نعلم عينه، فنقرع بينهم لتمييز الرق عن الحرية، فمن وقعت عليه القرعة حكمنا بعتقه، وإن خرجت على الأصغر فهو حر، والنسب مبهم في الثلاثة.

وبحثنا عن الأم أيضًا، فإن كان استولدها في ملكه فهي أم ولد، وإن كان في نكاح فهي أمة قن، وإن لم يعرف كيف كان الاستيلاد، فعلى الوجهين، فقد حصل هٰهنا الابن المعروف النسب، وابن لا يعرف بعينه، فلا يرث في الحال شيئًا؛ لأنه ما تعين نسبه، ولا يوقف له ميراث ابن، بل تعطى التركة كلها للمعروف النسب؛ لأن ما لا يرجى زواله لا معنى لوقفه، ولا يقرع بينهما لأجل الإرث؛ لأنه متى ورث بالقرعة كان فيه تعيين النسب بالقرعة، والقرعة لا تعين النسب، لكن يجب أن يقال: يعزل من التركة ميراث ابن فيكون في بيت المال؛ لأن له مستحقًا لا بعينه.

ولا يقرع بينهم لأجل الحرية؛ لأننا نقطع أن الأصغر حر بوفاة سيدها؛ لأنه إن كان هذا الابن فهو حر، وإن كان الثاني هو الابن فالأصغر ثبت له حرية الاستيلاد؛ لأنه ولد أم الولد، وإن كان الأكبر هو الابن فالأوسط والأصغر ابنا أم ولد يعتقان بعتقها، فحرية الأكبر من وجه واحد، ورقه من وجهين، وهو أن يكون الأصغر هو الابن والأوسط، وحرية الأوسط ممكنة من وجهين، ورقه ممكن من وجه واحد، وهو أن يكون الأكبر الابن، ورقه من

وجه واحد، وهو أن يكون الأصغر الابن، وإما الحرية في الأصغر فهي ممكنة؛ لأنه تبين أن يكون هو الابن وابن أم الولد، فبطلت القرعة.

فصل

وإذا مات ولم يعلم له وارث كان ماله لبيت المال ميراثًا، فإن قدم رجل فذكر أنه وارثه، وأنه قد ورث تركته، سمعت منه هذه الدعوى مطلقة، وإن لم يبين وجه السبب الذي يرث به؛ لأن أكثر ما فيه يعتقد أنه وارثه بالرحم، وعلى قوله يورث ذوو الأرحام، ولكن لا نعطيه شيئًا بمجرد الدعوى؛ لأن أحدًا لا يعطى بدعواه شيئًا.

فصل

فإن أتى بالشاهدين الذكرين، فقالا: نشهد أن هذا وارثه، حكم بها، وإن لم يفسرا؛ لأن أكثر ما فيه اعتقادهما بورث الخال والعم من الأم، ثم لا تخلو البينة أن تكون من أهل الخبرة الباطنة أو لا تكون كذلك، فإن كانت من أهل الخبرة الباطنة، فقالت: هذا وارثه لا يعلم له سواه، حكم بها ودفع الميراث إليه، وإن لم يقل: أقطع على أنه لا وارث سواه؛ لأن البينة إذا كانت من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقادمة كان الظاهر ما شهدت به؛ لأنه لو كان وارثًا سواه عرفاه، وعلماه، ثم سألهما الحاكم عن معنى قولهما: لا وارث له سواه، فإن قالا: معناه لا يعلم له وارثًا سواه، فهو الصواب، وإن قالا: نقطع أنه لا وارث له سواه، فقد أخطأ في ذلك؛ لأن أحدًا لا يقطع بالنفي، وأنه لا وارث له سواه، ولكن يقبل شهادتهما؛ لأن الإنسان إذا كان من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقادمة كان كالقاطع على معرفة وارثه، وإن كان مخطئًا فيما اعتقده، وليست هذه شهادة على نفي بمجرد، بل هي على إثبات ونفي؛ لأنها أثبتت الوارث ونفت ما سواه.

فصل

فإن أطلقا، وقالا: هذا وارثه، ولم يقولا: لا نعرف له وارثًا سواه، ولكن لم يكونا من أهل الخبرة، لم يحكم بذلك؛ لأن قولهما هذا ليس فيه نفي لغيره، فإنه قد يكون هذا له وارث غيره، وكذلك إذا قالا: لا وارث له سواه، ولسنا من أهل الخبرة؛ لأنهما لا يعلمانه، ثم ننظر في المشهود له، فإن كان ممن له فرض لم ينقص عنه بحال، وهم الزوجات، فيعطى اليقين، واليقين الربع في حق الزوج معولًا؛ لأنه لا ينقص من الربع حقيقة إذا تعل المسألة أو سهمه إن عالت إذ لا ينقص عن ذلك بحال، والزوجة ثمنًا معولًا، ولكل واحد من الأبوين سدسا معولًا لا ينقص عن ذلك بوجه، ويقف ما بقي.

فصل

وإن كان المشهود له ممن ليس له فرض لا ينقص عنه، مثل غير الوالد والزوجين، فإن الابن لأحد لما يأخذ، والبنت والأخت لتصور اجتماع عدد كثير من قبيل هؤلاء ينقص ذلك العدد كل واحد منهم إلى غير حد ونهاية تقف عندها، فالوجه: أن يبعث الحاكم إلى البلاد التي دخلها الميت ومر بها حتى يبحث هل أولد في ذلك البلد، أو له وارث، فإن وجد وارثًا يحمل عليه، وإن لم يجد وارثًا صبر حتى يمضي مدة لو كان وارث ظهر بها.

فصل

فإن انقضت المدة نظرت إلى المشهود به؛ فإن كان على صفة لا يحجف بوجه، وهو الابن والأب أعطاه التركة كلها؛ لأن البحث مع الشهادة كما لو كان من أهل الخبرة الباطنة، ولو كانا من أهل الخبرة الباطنة فقالا: لا نعلم له وارثًا سواه، أعطيناه التركة، وكذلك هٰهنا.

فصل

وإذا دفعنا إليه التركة، فالمستحب أن يؤخذ منه كفيل ضامن لما قبضه منه احتياطًا لئلا يظهر له وارث بعد ذلك يسقط حقه.

فصل

هذا إن حجبه عن الميراث حتى لا يرث شيئًا بحال، وهو الجد والأخ والعم، فقد قيل: لا يدفع إليه شيء؛ لأنا [...][(١)] كل التركة؛ لأنا قد تبينا أنها مع هذا البحث بمنزلة البينة التي تخبر باطن الحال، وقول العائل الأول: لا يرثه، فليس هذا شكًّا بل هو ظن يرجحه، ولا يبطل به إذا كان ممن لا يجحف بحال، كالابن، فإنه قد يكون معه من يزاحمه عن كل التركة إلى بعضها، وإذا أخذنا منه كفيلًا احتياطًا.

فصل

فإن أقر أحد الابنين على أبيه بدين وكذبه أخوه، لزمه في نصيبه من الدين، نص عليه في رواية الأثرم، بيانه أن تكون التركة ثلاثمائة، فيقر أحدهما بمائة، فيلزم المقر نصيبه من ذلك وهو خمسون، فإن كانوا ثلاثة فشهد اثنان منهم بدين على أبيهما، ثبت الدين من أصل التركة، وقبلت الشهادة على أحدهما، نص عليه في رواية الأثرم أيضًا.

❁❁❁

(١) ما بين المعقوفين كلمة واحدة لم تتضح بالمخطوط.

فصول من كلام أحمد رضي الله

قال أحمد في رواية عبدالله: لا امتحان في الإقرار، لا يمتحنه، فيقول: زنيت شربت حتى يقر.

فصل

وقال في رواية ابن منصور: قول عمر: «ليس الرجل بأمين على نفسه إذا أوجعته، أو ضربته، أو حبسته»(١). فإذا أقر على هذا الوجه فلم يؤخذ به، فمعنى هذا الكلام: أنه لا يصح إقراره مع إكراه أو إلجاء، إذ لا يؤمن عليه الكذب على نفسه لأجل الإكراه فيما يقر به من حد أو بحق؛ لأن الإقرار في أصل وضعه يحتمل الكذب، كما يحتمل الصدق، فإذا وجد الإكراه لم يترجح إلا جانب ما أكره عليه، فيصير ما أخبر به كأنه نطق بذلك الغير عليه، وذلك لا يؤمن كذبه، بل الظاهر كذبه.

فصل

وقال في رواية ابن إبراهيم في الرجل يقدم إلى السلطان في حق له فيقر، ثم يقول: تهددني السلطان، أو دهشت، يعني من هيبته، فإنه يؤخذ بإقراره، وهذا الفصل على أنه لم يكرهه، فإن الظاهر خلاف ذلك؛ لأن بنفس استدعائه لا يكون مكرهًا.

فصل

وقال في رواية ابن منصور: إذا قال الرجل: عليّ مائة دينار، ولي عنده مائة دينار، فقد أقر بالمائة، ويقيم البينة على المائة؛ لأن هذا إقرار لرجل، ودعوى عليه، فقبل إقراره على نفسه، ولم يقبل دعواه على غيره إلا ببينة.

فصل

وقال في رواية مهنا في رجل أقر لرجل بنخلة: هي له بأصلها، وهذا في

---

(١) رواه عبدالرزاق (١١٤٢٤)، وابن أبي شيبة (٢٨٨٩١)، والبيهقي (٣٥٨/٧).

ظاهر لفظه يرجع إلى الجملة لا مجرد ثمرتها ولا منبتها من الأرض، وهي البقعة إلى عروقها فيها، حتى لو ماتت النخلة لم يكن له غرس نخلة أخرى في البقعة، ولا يملك نفس المنفعة، والدلالة عليه قوله تعالى: ﴿كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي ٱلسَّمَآءِ ﴿٢٤﴾﴾ [إبراهيم: ٢٤]، فالأصل ما قابل الفرع، وكما أن الفرع ما علا منها دون الهواء الذي يخرقه ويرتقي فيه، كذلك أصلها عروقها التي في أعماق الأرض دون ما يجري فيه.

فصل

ونقل أن مشيش في رجل عنده أمة، فولدت أولادًا، وأقر بها لرجل، يقبل إقراره على الأم، ولا يقبل إقراره على الأولاد، وهذا محمول على أن السيد لم يقر بوطئها وأولادها، وهو يعلم أنها ملك لغيره؛ لأنه متى أقر بذلك كان الأولاد تبعًا للأم ملكًا لسيد الأمة، وإنما المسألة على أنه كان يعتقد أنه يطأ في ملكه، وهو أن يكون اشتراها ممن يملك، أو كانت له أمة يطؤها فصادف وطؤه لهذه الأمة يعتقدها أمته، ثم علم أنها ملك لهذا الرجل أن الأولاد أحرار لاعتقاده أنه يطأ في ملكه، ويصح إقراره بالأم لسيدها؛ لأنها لم تحصل أم ولد بذلك الإحبال؛ لأنها علقت منه في غير ملكه.

فصل

وقال في رواية ابن منصور: وحكي له قول سفيان في رجل له ابنان، فأقر لأحدهما بدين في مرضه، ثم مات الابن وترك ابنًا والأب حي، ثم مات الأب بعد ذلك جاز إقراره، فقال أحمد: لا يجوز إقراره؛ وذلك لأن الإقرار حصل من الأب لابنه في حال مرض الموت، فلهذا لم يحكم بصحته.

❊❊❊

كتاب العارية

فصل

العارية في أصل اللغة: نقل الشيء حيث اسم التحر من الموضع إلى غيره من قولهم: المجازات ألفاظ مستعارة، وإلى العالم، والتحر المقدام إلى الأسد، والشجاع، كذلك نقل العين إلى من ليست له ممن هي له إعارة.

فصل

والعارية من الماعون، وقد ورد الشرع بالحث عليها، والوعيد على المنع منها، فلا حاجة بنا إلى دعوى نسخ الوعيد الوارد مع إمكان حمله على حال الضرورة، والوارد في ذلك قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ هُمۡ يُرَآءُونَ ۝٦ وَيَمۡنَعُونَ ٱلۡمَاعُونَ ۝٧﴾ [الماعون: ٦-٧]، وعن النبي ﷺ: «**من كان له ماشية إبل أو بقر فمنع حقها، بطح بقاع قرقر تطؤه بأظلافها، وتنطحه بقرونها، كلما بعد آخرها عاد أولها**»، فقيل: يا رسول الله، وما حقها؟ قال: «**إعارة دلوها، ومنحه لبنها، وإطراق فحلها**»(١).

فصل

وقد قيل: إنه من الواجبات قبل الزكاة، ونسخت الزكاة كل واجب في المال، كما نسخ صوم رمضان صوم عاشوراء، والذي ذكرناه أصح.

فصل

ولا يصح إعارة ما لا ينتفع به؛ وذلك لأن العارية إباحة منافع الأعيان، فإذا لم يكن للعين منفعة، كالبهائم العاطلة عن العمل الزمني، فلا يصح إعارتها

(١) رواه مسلم في الزكاة (٩٨٧).

لتعذر ما وضع العقد له، فهو كعقد النكاح على عين لا يستباح الاستمتاع بها، والإجارة لما لا منفعة فيه للابتذال والاستخدام.

فصل

ولا يصح إعادة ما فيه منفعة، لكن لا ينتفع به إلا مع تلف عينه مثل الشمع والأدهان والأطعمة والأشربة والمشمومات، وذلك إباحة المنافع، وهذه لا ينتفع بها مع بقاء عينها في العادة.

فصل

فإن أعطاها بلفظ العارية، احتمل أن يكون إباحة الانتفاع بها على وجه الإتلاف، فإذا قال: أذنت لك في شم هذه الشدة البنفسج، أو هذه اللينوفرة صح، وكان إباحة لها، كذلك إذا قال: أعرتها للشم، وإن أتلفها كما يصح إعادة ما يتلف بالاستعمال أجزاؤه، فيصح، ويكون كالإذن في إتلاف أجزائه بذلك النوع من الاستعمال.

فصل

والعارية مضمونة بالرد واليد، أما ضمان الرد: فهو وجوب حملها إلى معيرها، وضمان مؤونة الحمل إليه إن كان لها أجرة، وضمان اليد إذا تلفت تحت يده لا بفعله لقول النبي ﷺ لصفوان حيث استعار منه يوم حنين أدرعًا: أغصبًا يا محمد، فقال: «**بل عارية مضمونة مؤداة**»(١)، فجمع بين الضمان والأداء في أداء الرد، والضمان التزام القيمة بتلفها تحت يده.

فصل

ولا فرق بين أن يريد أجرة حملها أو مؤونة ردها على قيمتها، أو تنقص عينها؛ لأنه رد لازم، فلا يختلف بالزيادة على قيمة المردود ونقصانه، كالمغصوب.

---

(١) رواه أبو داود في الإجارة (٣٥٦٢)، قال الألباني: «صحيح».

فصل

ولا فرق في الضمان باليد أن تتلف تحت يده بتفريط منه في حفظها وإمساكها وعلفها إن كانت بهيمة، ونفقتها إن كانت أمة أو عبدًا، وبين أن لا يفرط؛ لأنها مضمونة باليد أشبه المغصوبة.

فصل

ولا يكون الإذن في الانتفاع مسقطًا لضمان العين، كما لم يكن الإذن في النقل إلى ما يبعد من المكان مسقطًا لضمان كلفة النقل ومؤونة الرد، ولا فرق بين التزام مؤونة إبعادها مع إذن المالك في إبعادها وبين التزام إذن المالك في إمساكها، فكما لم ينفع الإذن في إسقاط مؤونة قطع مسافة إذن فيها المالك لم ينتفع في إسقاط قيمته عن تحت يد أذن فيها المالك.

فصل

فإن استعار كلبًا للصيد التزم مؤونة رده؛ لأن الرد لا يقف على المال، وكذلك لو أبعد حرًا صغيرًا عن بيت أهله، وجب عليه رده، والتزام مؤونة رده.

فصل

فإن تلف تحت يده الكلب لم يضمنه؛ لأن الكلب لا قيمة له عندنا.

فصل

ولا يقف الضمان على اشتراط المالك للضمان؛ لأن لفظ الشارع الواضع للضمان بالوحي أغنانا عن أن نوجبه بشرط.

فصل

فإن تلفت أجزاء العارية دون ذاتها وأصلها باحتراق أو عفن، أو عث وقع فيها كهذه الزلالي والطنافس والمناشف ضمن أجزاءها، كما يضمن أصلها؛ لأن ما ضمنت أصله ضمنت أجزاؤه بالتلف، كالصيد والغصب.

فصل

وإن تلف بالاستعمال المأذون فيه الذي لا يخرج عن عادة استعمال العرف، أعني استعمال مثلها، لم يضمن؛ لأنها تلفت بالاستعمال المأذون فيه، فلا تضمن، كما لا يضمن الطعام المقدم للأكل بأكله.

فصل

وإن تلفت باستعمال غير مأذون فيه، مثل أن يستر بها الدور من الشمس أو حمل فيها الأطعمة ضمن، كما لو قدم له طعامًا فأطعمه الهر، أو لقم منه لغيره، أو تصدق منه، فإنه يضمن ما سوى المأكول، كذلك هٰهنا.

فصل

ذكر شيخنا: أنه يحتمل أن يضمن ما ذهب من أجزائها بالاستعمال؛ لأن أكثر ما في الاستعمال أنه مأذون فيه، وهذا لا يسقط الضمان، كما أن اليد والإمساك مأذون فيه، ولم يمنع ذلك الإذن الضمان، كذلك جاز أن يكون الاستعمال مأذونًا فيه، ولم يمنع الضمان الأجزاء.

فصل

قال: ويحتمل أن لا يضمن؛ لأن في وطئ الآذن في استعمال أذن في استعمالها عرفًا، وإن لم يكن نطقًا؛ لأن العادة أن هذه الأجزاء لا تبقى مع استدامة الاستعمال.

فصل

فإذا ثبت أنها مضمونة فبأي وقت يعتبر قيمتها؟ قال شيخنا: تكون العبرة بيوم التلف؛ لأنها مضمونة باليد، فكان الاعتبار بحالة التلف، كالغصب سيما إذا قلنا بأخذ الاحتمالين، وهو ضمان الأجزاء، وكذلك المقبوض عن بيع فاسد وعلى وجه السوم.

قال أحمد في رواية ابن منصور: إذا أخذ سلعة على سوم فتلفت، ضمن القيمة، كالعارية، وقول أحمد: كالعارية، يدل على أن حكم هذا حكم هذا.

فصل

فإن سلم إلى رجل دابة ثم اختلفا، فقال: أجرتكها، وقال: بل أعرتنيها، والدابة قائمة، والاختلاف عقيب العقد، فالقول قول الآخذ لها؛ لأن الأصل عدم الإجارة، وإنما يكون قوله مع يمينه؛ لأنه وإن كان الأصل براءته من الإجارة إلا أن اليمين تصحح إنكار المنكر، وإن كان يدلي بالأصل، فلا تبرأ إلا بها.

فصل

فإن حلف أنها عارية، فللمالك استرجاعها منه في الحال؛ لأن الإقرار من هي في يده أنها عارية لا يوجب على المالك تركها في يده.

فصل

وإن كان هذا الاختلاف بعد مضي مدة لمثلها أجرة، والمالك يدعي الأجرة بحكم ما ادعى من الإجارة، ومن هي في يده ينكرها، فالقول قوله؛ لأن المنافع المملوكة تجري مجرى الأعيان من جهة أنها تعاوض عليها، ويستحق المسمى في العقد الصحيح، والمثل في الفاسد، والقول [قول] المالك في الأعيان إذا قال من هي في يده: هبة، وقال المالك: بل معاوضة، لذلك هٰهنا.

ويحتمل؛ لأن الأجرة إنما يستند إلى الإجارة، ولا إجارة، فلا أجرة، ويحتمل أن يستحق أجرة المثل بتلف المنافع تحت يده بغير سبب استحقاق، فأما أجرة عقد فلا.

فصل

قال أصحابنا: وإذا قال: له عندي رهن، فقال المالك: وديعة، فالقول قول المالك؛ ولأن الأصل عدم الرهن، كذلك هٰهنا.

فصل

فإذا ثبت أن القول قول المالك فإنه مع يمينه، فإذا ثبت الإجارة استحق الأجرة؛ لأن أكثر فوائد الإجارة التي ادعاها وحلف لإثباتها إنما هو الأجرة، فوجب أن تثبت، ويستحق موجبها، كما لو ثبت بالبينة.

فصل

فإن نكل عن اليمين قضينا عليه بالنكول، هو أن لا تثبت الإجارة، ولا يستحق الأجرة.

فصل

وإذا لم ينكل وحلف، فأي العوضين يستحق المسمى أو أجرة المثل؟ فيه احتمالان في المذهب؛ **أحدهما**: أجرة المثل؛ لأنهما في قدر العوض بعد اتفاقهما على الإجارة تحالفا، ورجع إلى أجرة المثل من الاتفاق على الإجارة من الأجرة، فاختلافهما في قدرها، فأولى أن لا تجب إلا أجرة المثل مع الاختلاف في أصل الأجرة.

والثاني من الاحتمالين: يجب المسمى؛ لأنه هو العوض الذي حصل الحلف عليه، ووقعت اليمن على استحقاقه.

فصل

فإن اختلفا بعد تلف الدابة عقيب العقد، فالآخذ لها يعترف بالقيمة، والمالك لا يدعيها، فلا يجب عليه تسليم ما لا يدعى عليه.

فصل

وإن كان الاختلاف بعد مضي مدة لمثلها أجرة، فالمالك يدعي الأجرة دون القيمة؛ لأنه لما ادعى الإجارة فقد ادعى بأن تلف الدابة من ماله لا من ضمان من كانت في يده، لكنه ادعى أجرتها، ومن كانت في يده يقول: لا يستحق

الأجرة، لكن يستحق القيمة؛ لأن العارية مضمونة، فإن كانت القيمة وفق الأجرة بأن كانت الأجرة مائة والقيمة مائة، فقد اتفقا على استحقاق مقدار، فلا يختلف الحكم، بل الواجب مائة، ولا يضير واحد منهما دعوى الآخر وتكذيبه، فإن الذي يضمن الدابة فقد صدق في قدرها وخالف في اسمها، فيقول: قيمته، والمالك وافق في القدر، ولكنه قال: أجرة، فلا طائل لواحد منهما فيما يدعيه، ولا ضرر عليه فيما يدعى عليه.

ويحتمل أن لا يأخذ المالك شيئًا؛ لأنه لا يستحق الأجرة بمجرد دعواه، ولا يجوز أن يأخذ القيمة مع عدم تصديقه للدافع.

فصل

وإن كانت الأجرة أكثر من القيمة، مثل إن كانت الأجرة مائتين والقيمة، مائة، فالحكم كما لو كانت الدابة قائمة على ما ذكرنا؛ لأن المالك يدعي فضل أجرة مائة دينار، والذي بيده الدابة ينكرها، فهو كما لو كانت قائمة.

فصل

فإن انعكست المسألة فقال المالك للذي هي في يده: أعرتكها، وقال من هي في يده: بل اكتريتها والدابة قائمة، والاختلاف عقيب العقد، فالقول قول المالك، كما لو أقبضه عبدًا ثم اختلفا، فقال القابض: هبة، وقال المالك: بيعا، فالقول قول المالك، فيحلف ويأخذ الدابة.

فصل

فإن كان الاختلاف بعد مضي مدة الإجارة، والقابض معترف بالأجرة، والمالك لا يدعيها، فيقال: سلم الدابة إليه وانصرف، فإنه إذا لم يدع الأجرة لا يجوز له أخذ أجرة ما ينكر استحقاقه.

فصل

فإن كان الاختلاف في أثناء المدة، مثل إن مضى نصف المدة، ثم اختلفا، فقال القابض: هي عندي بعقد إجارة، وقد استوفيت الأجرة، فقد اعترف بذلك لمن لا يدعيه، فلا يجب تسليمها إليه، والقابض يدعي أن الإجارة قائمة بقية المدة، والمالك يدعيها ينكر الإجارة، فكان القول قول المالك يحلف ويأخذ الدابة فقط، بلا منازعة فيها.

فصل

فإن كانت الدابة تالفة، والاختلاف عقيب القبض، فالمالك يدعي عليه قيمتها؛ لأنها تلفت في يده من عارية، والقابض يقول: لا حق عليّ؛ لأني قبضتها بعقد إجارة، فالقول قول المالك؛ لأنهما قد اتفقا على أن الدابة ملكه، واختلفا في صفه انتقالها إلى القابض، فكان القول قول المالك، كما لو دفع إليه عبدًا ثم اختلفا، فقال القابض: رهنًا، وقال المالك: وديعة، كان القول قول المالك، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان الاختلاف بعد الهلاك، وبعد مضي لمثلها أجرة، فالدافع يدعي قيمتها، والقابض لا يعترف إلا بأجرتها، فننظر؛ فإن كانت القيمة أكثر من الأجرة، مثل إن كانت القيمة مائتين، والأجرة مائة، فالقدر الزائد على الأجرة القول فيه قول الدافع مع يمينه، ويأخذه كما لو كان الاختلاف عقيب القبض، وإن كان وفق القيمة، والقابض يعترف بالأجرة، والدافع لا يدعيها ويدعي القيمة، والقابض لا يعترف بها، فما الذي يصنع؟ يحتمل أن يطلبها الحاكم، ويدفعها إلى المالك بغير يمين.

ويحتمل أن لا يأخذها المالك إلا برضا الدافع؛ لأنه لا يعترف بأن للمالك قيمتها.

فصل

فإن قال: غصبتنيها، فقال: بل أعرتنيها، والدابة قائمة، والاختلاف عقيب العقد، قلنا للمالك: أنت تدعي الغصب منك، وهو معترف بالاستعارة منك، والدابة بحالها، ولم تمض مدة لمثلها، فخذ الدابة ولا شيء لك غيرها؛ لأنه لم يتخذ شيء من ضمان، ولا مضى سوى الرد، فخذها.

فصل

وإن كان هذا بعد مضي مدة لمثلها أجرة، فالمالك يدعي الأجرة، والقابض ينكرها، فالقول قول المالك؛ لأنه لو قال: أجرتكها، وقال: أعرتنيها، كان القول قول المالك؛ لأن المدعي يدعي الأجرة، والقابض ينكرها، كذلك هٰهنا المالك يدعي الأجرة والقابض ينكرها، فكان القول قول المالك.

فصل

فإن كانت الدابة تالفة، وكان الاختلاف عقيب القبض، والدافع يدعي قيمتها عن غصب، والقابض يعترف قيمتها عن عارية، فالدافع يأخذ القيمة هٰهنا بغير يمين؛ لأنهما قد اتفقا على أن الواجب هو القيمة، وإنما اختلفا في سبب وجوبها، فلهذا كان له أخذها، ويفارق هذا إذا قال: أجرتكها، فقال: بل أعرتنيها، وتلفت بعد مضي المدة أن المالك يأخذ الأجرة، فإن كانت وفق القيمة على إحدى الوجهين؛ لأنهما تختلفان في نفس الواجب، والمالك يقول: أجرة، والقابض يقول: قيمة، ويختلفان في سبب الوجوب أيضًا، فلهذا لم يجب عليه الدفع على إحدى الوجهين، وهٰهنا يتفقان في نفس الواجب وهو القيمة، ويختلفان في سبب الوجوب فقط، فلهذا كان عليه الدفع بغير يمين.

فصل

فإن اختلفا بعد مضي مدة لمثلها أجرة، فالدافع يدّعي الأجرة، والقابض ينكرها، ويدعي الدافع قيمة الغصب، والقابض يقول: قيمة العارية، فأما

الأجرة فلا كلام فيها هٰهنا؛ لما قدمنا من الاستيفاء، والحكم فيها إذا كانت الدابة تالفة كهي إذا كانت قائمة؛ لأن الأجرة لا تختلف ببقاء الدابة وتلفها، وأما القيمة فقد ذكرنا أنها معتبرة بيوم التلف، وكذلك ضمان الغصب قيمته معتبرة بيوم التلف على المنصوص من المذهب، فعلى هذا المالك يأخذ القيمة بغير يمين، كما لو كان الاختلاف عقيب القبض، وقد بيناه.

فصل

ويجوز إعارة الأرض للغراس، والبناء، والزرع، نص على الزرع في رواية صالح؛ لأنه إعارة لانتفاع مباح، فيصح، كما لو أعاره الحيوان للاستخدام، والثياب والأواني للابتذال.

فصل

فإن أعاره الأرض للبناء والغراس جاز له أن يزرع فيها ما يشاء؛ لأنه لما أذن له في الانتفاع مما يفضي إلى أعلى الضررين جاز له أن ينتفع بما يفضي إلى ذلك، كما لو أعاره أرضًا ليزرع فيها حنطة، فزرع فيها شعيرًا.

وفارق هذا إذا إعارة دابة ليحمل عليها [عارفًا][(١)] بالركوب فحمل عليها ثقيلًا جاهلًا بالركوب، فإن الجاهل يضرها أكثر من العالم بالركوب مع ثقل جثة العالم وخفة جثة الجاهل.

فصل

فإن أعاره الأرض للزراعة لم يملك الغراس فيها ولا البناء؛ لأن ضرر الغراس والبناء أكثر، فإن ذلك يخرب الأرض، والغراس يعمق عروقه، ومضيها في أعماق الأرض يخلقها، والبناء بالحفر فيها، ففي الفصل الأول استوفى دون ما جعل له، وفي الثاني: استوفي فوق ما أذن له.

---

(١) في المخطوط: «معترفًا».

فصل

فإن استعارها لزراعة الحنطة فأراد أن يزرع فيها الشعير والباقلاء جاز؛ لأن ضررهما أقل من ضرر الحنطة؛ لأن الضرر بقدر مرور العروق في الأرض، فهي التي إذا عمقت أخلقت الأرض.

فصل

وإن أراد أن يزرع الذرة والقطن والدخن، لم يملك ذلك؛ لأن ضرر هذه الأشياء أكثر من ضرر الحنطة.

فصل

فإن أعاره للغراس، فأراد البناء، أو أعاره للبناء، فأراد الغراس لم يكن له ذلك؛ لأن ضررهما يختلف، قد يكون لصاحب الأرض غرض في أحدهما دون الآخر؛ لأن البناء يضر بالأرض ضررًا يمنع من الزراعة والغراس، ويصير بباطن الأرض ضرر يخرب أعماقها.

فصل

ويجوز إعارة الأرض لهذا الأشياء مطلقة مبهمة، فالمطلقة أن يقول: لك البناء والغراس والزراعة كيف شئت، والمقيد أن يقول: يغرسها سنة؛ لأن هذا عقد جائز، والجهالة إنما تؤثر في العقود [الأرمة](١)، كالبيع والإجارة ونحوهما؛ لأنها تفضي إلى الإجبار عند الامتناع، فإذا كان مجهولًا تعذر الإجبار.

فصل

والجهالة لا تقدح في العقود الجائزة، ولا تؤثر في صحتها، كالجهالة تصح على المجهولات، كرد الآبق، ولا يعلم من كم يجيء به، فيجهل المسافة ويصح.

---

(١) هذا في المخطوط، ولم تتضح لي.

فصل

ومن أعاره مطلقًا كان له ما أذن له فيه مطلقًا ما لم يمنعه منه، فإذا منعه منه لم يكن له الغراس؛ لأنها من العقود الجائزة، فإن شاء أقام عليه، وإن شاء منع.

فصل

ومتى غرس أو بنى، نظرت: فإن كان متعديًا في ذلك، مثل إن غرس بعد أن منعه المعير من ذلك، أو أذن له مرة فغرس أو بنى بعد انقضائها، أذن له في الزرع فغرس، فعليه قطع ما غرس، وأجره المثل للمدة التي غرس بعد المنع، وعليه تسوية الأرض عن الذي حدث بالقلع.

فصل

وإن لم يكن متعديًا بذلك، بل غرس بإذن، فإن كان شرط القلع طولب بقلعه، فعليه أن يقلع متى طولب به، سواء نقص الغراس أو سلم من النقصان؛ لأن الطلب حق مالك الأرض سيما مع الشرط.

فصل

وإذا قلع وقد تجدد نقص، لم يكن على المستعير تسوية الأرض؛ لأنه نقص مأذون فيه، فهو كالأجزاء التي تبلى بالاستعمال في العادة.

فصل

وإن اختار التبقية وأقامه المعير فلا كلام، وإن لم يقره كان له ذلك؛ لأن العارية عقد جائز غير لازم، فلذلك لم يمنع المعير من الفسخ.

فصل

فإذا ثبت أنه يملك الرجوع فإنما يملكه على وجه لا يضر به، وإنما يبذل له القيمة، فإذا زال عنه الضرر، وقد أومأ أحمد إلى أن له أخذ المستعير بالقلع وأخذ القيمة.

فصل

فإن كان مكان الغراس زرع، لم يكن له أخذه بقلعه ودفع قيمته؛ لأن الزرع لا يتباقى لكن له مدة معلومة ينتهي إليها، فأمهلناه، ولم يضره بالقلع، ولا بأخذ القيمة عنه، بخلاف الغراس فإنه يتباقى على التأبيد فيضر بالمعير.

فصل

فإذا ثبت أنه لا يملك القلع -أعني- قلع الزرع ولا إعطاء قيمته وأخذه، فإنه إذا بذل له الأجرة لمدة مقامه كان على المعير قبولها وإقراره على ذلك إلى حين لما بينا أنه لا ضرر عليه؛ لأنه لا يبقى على التأبيد، ولا عليه ضرر مدة بقائه لما بذله من الأجرة.

فصل

فإن بذل المستعير قيمة الأرض ليكون له الغراس والأرض معًا لم يكن له؛ لأن الأرض للأصيل الباقي أبدًا، والغرس عارض لا يبقى، بدليل أن الأرض تستتبع الغراس، والغراس لا يستتبع الأرض.

فصل

فإن أراد المعير إجبار المستعير على القلع من غير أن يعطيه قيمة الغراس لم يملك ذلك، وكان عليه قيمة البناء والغراس، سواء كان عليه في قلعه ضرر نقصان أو لم يكن عليه.

وقد أومأ أحمد إليه في رواية ابن منصور: من بنى في حق قوم بإذنهم رد عليه قيمته، وإذا كان بغير إذنهم قلع بناءه إلا أن يرضى صاحب الأرض أن يدفع إليه قيمة بنائه، وإن بنى بأمره، فأراد أن يخرجه منها يدفع إليه قيمة بنائه، فكذلك نقول في الشفعة إذا طالبه بالقلع، وكان عليه الضمان بقيمة ذلك.

ونص عليه أحمد في الغراس بعد انقضاء مدة الإجارة الحكم في جميع ذلك واحد؛ لأنه بغير الإذن ظالم، وقد قال النبي ﷺ: «**ليس لعرق ظالم حق**»[(١)]، فبالإذن يكون المالك بإذنه أعار، فلذلك ضمن، والغارس بالإذن غير متعد؛ فلذلك لم يقلع غراسه، وبناه بغير ضمان نقصان ما نقصه بالقلع.

فصل

فإن أبى المعير أن يدفع القيمة، واختار المستعير التبقية، عرضنا عليهما البيع، فإن أجابا بعنا له الأرض والغراس، وأعطينا كل واحد منهما من الثمن مقابل ملكه بالحصة، فيقال: كم قيمة الأرض ولا غراس فيها؟ قالوا: تسعون. قلنا: وكم قيمتها وفيها الغراس؟ قالوا: مائة، قلنا: حق المعير تسعة أعشار ذلك، فله تسعة أعشار الثمن، وحق المستعير العشر، فنعطيه عشر الثمن، وإنما فعلنا ذلك لنجمع بين الحقين، ونمنع الضرر.

فصل

فإن امتنعا من أخذ الثمن، قلنا لهما: انصرفا، فما بقى لكما عندنا حكومة، فالمستعير لا يقلع، ويقر الغراس في الأرض للمستعير، والأرض للمعير، وللمعير أن يدخل الأرض ويتصرف فيها على وجه لا ينتفع بالشجر، ولا يضرها، ولا يبسط عليها ثيابًا، ولا يشد بها دوابًا، ينتفع بأرضه كيف أراد بها لا ضرر على الشجر فيه؛ لأن كل واحد منهما ملكه معين، فلا ينقطع حقه عنه، ولا يدخل تصرفه على ملك الآخر.

فصل

وأما المستعير فليس له الدخول إلى الأرض لغير حاجة، وله الدخول إليها

---

(١) رواه أبو داود في الخراج (٣٠٧٣)، والترمذي في الأحكام (١٣٧٨). قال الألباني: «صحيح».

لمراعاة الشجر بالسقي والتأبير والتلقيح ويسقي الماء، وأخذ الثمار؛ لأننا لو منعناه لأضر ذلك بالملك ومالكه.

فصل

فإن أراد المعير بيع أرضه كان له ذلك من المعير المستعير ومن غيره؛ لأن تمكن الغير من المنافع بغير عوض ليس بأكثر من العقد على المنافع، ثم الإجارة والنكاح حق الأمة لا يمنع بيعها، كذلك الإعارة.

فصل

وإن أراد المستعير بيع غرسه الذي في الأرض المستعارة جاز له بيعه من المعير ومن غيره؛ لأن ملكه تام، وليس أكثر من إيداعه في الأرض، فهو كما لو كان له في أرض غيره بناء، فأراد بيع الأبنية والأنقاض لم يمنع كون ذلك في أرض غيره، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن أعار حائطًا ليضع عليه خشبة جاز؛ لأنها عارية لما يتباقى على التأبيد، فصح كما لو أعاره أرضًا للغراس والبناء.

فصل

فإن أراد الرجوع فيها، نظرت: فإن لم يستضر المستعير بذلك، مثل أن يرجع قبل وضع الخشب على الحائط، أو بعد وضعه، وقبل البناء على الخشب فله ذلك؛ لأنه رجوع في العين المعارة من غير إضرار بالمستعير، فلم يمنع منه، كالرجوع في عرصه وضع فيها حنطة أو حطبًا.

فصل

وإن استضر بالاسترجاع، مثل إن بنى عليه المستعير ولم يمكن إزالته إلا بضرر لم يكن له الرجوع فيه؛ لأنها عارية لما بينا، فإذا شغلها به لم يكن له

الرجوع فيها، كالدفن، والبناء؛ ولأن الاسترجاع على وجه الإضرار لا يملكه المعير، وإن كانت العارية غير لازمة، كما لو أعاره سفينة ليطرح فيها طعامًا، ثم طالبه بإزالته عنها وهو سائر في البحر، فإنه لا يملك ذلك؛ لأجل الضرر، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن قال المعير للمستعير: أعطيك قيمة أطراف خشبك التي قد حصلت في بدن حائطي وتمكنني من قطعها، أو تقطعها أنت، لم يلزم المستعير قبول ذلك؛ لأن في قطع الخشب إضرار على مالك الخشب، وهو المستعير، وليس للمعير طائل يقع في ذلك.

فصل

فإن قال المستعير للمعير: خذ الخشب الظاهر والباطن في بدن حائطك كله، وأعطني قيمته، لم يلزم المعير ذلك أيضًا؛ لأنها معاوضة على مال متميز عن ماله، فلا جبر عليها، كما لو كان خشبه موضوعًا على الحائط، لم يبن عليه.

فصل

فإن قال المستعير: أنا أقلع الخشب وعليّ ما نقص، لم يكن له؛ لأن أطرافها في ملكه أيضًا، فلا يجبر على أخذ العوض عما هو في ملكه.

وفارق الغراس: أن له أن يعطيه قيمته؛ لأن له في ملكه نفعًا، وهٰهنا لا نفع له فيه، فلم يجبر على ذلك.

فصل

فإن سقط الحائط فبناه مالكه، لم يكن للمستعير إعادة الخشب عليه بعد استئنافه؛ سواء بناه بآلته أو بغيرها؛ لأن العارية الأولى بطلت بانهدام الحائط، وهذه تلفيقات محدودة، فهو حائط آخر، وليس بالحائط الأول، فيحتاج إلى

استئناف إعارة إذا لم يوجد الإذن من المالك في المحل، يدل على أن هذا الحائط غير الحائط الأول أنه لو وصى لرجل بدار، فانهدمت، ثم بناها في حال مرضه قبل أن يموت زالت الوصية، ولم يتعلق على الحائط حكم المسجد، فدل على أن البناء عين الأول.

فصل

وإن استعار نفقة للغراس، فغرس، وقلع الغراس، لم يكن له إعادة غيره، وكذلك إذا سقط السقف والحائط بحاله، لم يكن لصاحب السقف إعادته، وهذا كله إذا علمنا أن سبب الوضع هو العارية، فأما إن وجد حائطًا للغير وعليه سقف لإنسان، فسقط الحائط، كان لصاحب السقف إعادته؛ لأن الظاهر أن وضعه عليه بأمر حق واجب.

فصل

فإن استعار أرضًا ليدفن فيها ميتًا، لم يكن للمعير أن يأخذ المستعير بنقل الميت منها، فإن العادة جارية أنه لا ينقل الميت، ولا يستعار إلا لتركه إلى حين البلى والاستحالة، وهذا التعليل بمنع الخشب الذي استعار الحائط لوضعه عليه غرفة ومسكنًا، وهذا آكد في امتناع النقل عرفًا.

فصل

فإن كان له حب، فاحتمله السيل إلى أرض غيره، فنبت فيها مثل الحنطة والذرة والشعير والدخن، أو نبت شجر كالنوى نبت منه النخل والفستق والبندق والجوز واللوز، فيحتمل أن يكون حكمه حكم من غصب أرضًا فزرعها وأدركها ربها والزرع قائم فيها، كان الزرع لرب الأرض، وعليه النفقة، وإن أدركها وقد استحصدت كان الزرع لمالك الحبّ، كذلك هٰهنا، وإنما كان حكمه حكم الغصب على هذا الاحتمال؛ لأنه حصل في ملك غيره بغير أمره.

ويحتمل أن يكون الزرع لمالك الحبّ دون صاحب الأرض؛ لأنه حصل في أرضه بغير تفريط كان من صاحب البذر، فهو كما لو أعاره الأرض، وهذا أشبه، فعلى هذا ليس على صاحب البذر أجرة الأرض؛ لأنه حصل في أرض غيره بغير تفريط كان منه.

فصل

فإن أراد صاحب الحبّ نقله، كان له ذلك؛ لأنه تحويل ملكه من ملك غيره، فهو كالعارية.

فصل

فإن حدث بالقلع نقص، كان ما نقص من الأرض بالقلع لازمًا لصاحب الزرع والغراس؛ لأنه حدد بملكه، وإن يكن بقلعه، كما لو خرجت عروق شجره إلى أرض الغير، أو غصنها إلى هواء ملك لغيره فأثرت نقصانًا، كان عليه ضمانه، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن طالبه صاحب الأرض بالنقل كان قياس المذهب: أن لا يجبر على ذلك إلا بدفع القيمة؛ لأنه قد قال في الغاصب: إذا زرع لم يجبر على قلعه إلا بدفع القيمة، فأولى أن يكون هٰهنا كذلك.

فصل

وإذا نقله مع دفع القيمة وحوله، فعليه تسوية الحفر الحادث؛ لأنه أدخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ملكه، فكان عليه ضمان ما نقص، كما لو انفلت فصيل إلى دار غيره حتى صار حملًا وكبر، فلم يمكن إخراجه إلا بقلع الباب، قلعناه، وكان على صاحب الفصيل الضمان.

فصل

فإن أعاره داره مدة سنة، فأراد الرجوع فيها قبل المدة فله ذلك، وقد قال أحمد في رواية أبي طالب والمروذي وغيرهما: إذا قال سكنى داري لك عمرك، كان له أخذها أي وقت شاء، وكان المعنى أن العارية ههنا اقتضت هبة المنافع، والهبة في غير المكيل والموزون لا تلزم بالعقد، وإنما تلزمه بالقبض، والقبض ما وجد، فلهذا كان له الرجوع.

فصل

فإن أعاره دابة ليركبها إلى همذان، فتجاوز بها الري، فهي من بغداد إلى همذان مضمونة ضمان عارية، ومن همذان إلى الري مضمونة ضمان غصب، وقد ذكرنا حكم الضمان سواء؛ لأن كل واحد منهما مضمون بالرد، وعليه قسنا ضمان العارية، وكون أحدهما بإذن والآخر بغير إذن لم يوجب الفرق بينهما في ضمان الرد.

فصل

ومن الفرق بينهما في الحكم أنه ليس عليه أجرتها إلى همذان، وعليه من همذان أجرة مثلها إلى الري، حتى يردها إلى همذان، وكانت عليه. الفرق أن ركوبها إلى همذان كان مستباحًا بإذن المالك، فلم تجب الأجرة مع الإباحة للمنافع، كما لا يجب ثمن الطعام مع إباحة المالك له، ومن همذان إلى الري كان حملها والانتفاع بها على غير وجه مأذون فيه، فلذلك وجب أجرة المثل للعمل أو لحبسها عن العمل.

فصل

وكل حيوان جازت إجارته جازت إعارته، كالإبل، والبقر، والبغال، والحمير تعار كل بهيمة لما تصلح له، فالخيل للركوب، والبغال والحمير للحمل، والبقر

للحرث، ودياس الأطعمة، والإبل للحمل والركوب جميعًا؛ لأنها منافع تستباح بعقد الإجارة، فاستبيحت بالعارية، كالعقار والثياب.

فصل

فأما الغنم فلا تصلح للإعارة، ولا للإجارة إلا في نوع واحد، وهو الدياس، ولا تصلح لغير ذلك من الانتفاع، إلا لشرب اللبن، وأكل اللحم والسحال(١)، وذلك لا يستحق بإعارة ولا بإجارة.

فصل

ويجوز إعارة العبيد والإماء للخدمة للعلة التي ذكرناها في البهائم، وأنها منافع تستباح بعقد الإجارة.

فصل

ويكره إعارة الوصائف والغلمان الردان الصباح ممن يعلم أنه فاسق غير مأمون؛ لما فيه من التعرض بالمحظور، وقد قال النبي ﷺ: «**دع ما يريبك إلى ما لا يريبك**»(٢)، «**إن لكل ملك حمى، وحمى الله محارمه، فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه**»(٣).

فصل

ولا يجوز إعارة الإماء من العزاب الذين لا نساء لهم من قرابات ولا زوجات، بل يكره ذلك؛ لما فيه من التعرض بالخلو بالأجنبيات، وذلك يحدثه محظور، فكيف ما يتوهم مما وراء ذلك.

---

(١) هكذا في المخطوط، ولم تتضح لي.

(٢) رواه الترمذي في صفة القيامة (٢٥١٨)، والنسائي في الأشربة (٥٧١). قال الألباني: «صحيح».

(٣) رواه البخاري في صفة الإيمان (٥٢)، ومسلم في المساقاة (١٥٩٩).

فصل

فإن كان المستعير لها محرمًا من محارمها جاز إعارتها منه؛ لأنه يجوز أن يخلو معها، وذلك مثل أن تكون أخته، أو بنته من نسب أو رضاع.

فصل

فإن كانت والدته لا مرضعته، كره استعارتها للخدمة، كما يكون إجارتها للخدمة؛ لأن ذلك ابتذال لأمه، وذلك لا يجوز، وكذلك ما يجب من الابتذال بالشرع، كالحدود، والقتل في الجهاد، فإن حداد الإمام ينتفي أن لا يتعرض الإمام له حد على أبيه، والمبارز في الجهاد ينبغي أن لا يتعرض لمبارزة أبيه؛ لما روي عن النبي ﷺ «**أنه نهى أبا بكر أن يبرز لأبيه**»[1]، وإنما لم نقل بتحريمه، وقلنا بكراهيته؛ لأن أبا عبيدة لما قتل أباه حيث سمعه يشتم النبي ﷺ أعرض النبي ﷺ عنه[2]، فأنزل الله تعالى فيه: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوْ كَانُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ أَوْ أَبْنَآءَهُمْ أَوْ إِخْوَٰنَهُمْ﴾ [المجادلة: ٢٢] الآية.

فصل

فإن خالف فاستعار صحت العارية؛ لأن منافع الآباء والأمهات يجوز أن تملك بالإجارة، وإنما كره، والكراهة لا تمنع صحة العقد.

فصل

فإن كانت الأمة المعارة قبيحة الخلق، أو كبيرة السن بحيث لا تطمح إليها الأبصار، فلا بأس بإعارتها من أجنبي، وإنما يكره إذا كانت وسيمة جميلة.

---

(١) لم أجده.

(٢) رواه الطبراني في «الكبير» (٣٦٠)، وليس فيه ذكر شتم النبي ﷺ.

فصل

فإن خالف واستعار الجميلة الوسيمة صحت الإعارة، لكن لا يحل له النظر إليها، ولا الخلوة بها، فإن خدمته في غسل ثياب وخبز وطحن وحمل حاجة من غير أن يستمتع بها نوع متعة بنظر ولا لمس جاز، أو يكره لما في ذلك من التغرير، وخوف أن لا ينضبط، ولا تؤمن نظرة يحصل بها الافتتان.

فصل

فإن خالف فلمس أو قبل، ثم دعته نفسه إلى جماعها فلا حد عليه إذا كان جاهلًا، ومع الجهل يلحق النسب، ويكون الولد حرًا، وعليه قيمته يوم تضعه حيًّا للمعير، وهو مالك الأمة، وعليه مهر مثلها للمعير أيضًا.

فصل

وإن وطئها عالمًا بالتحريم مكرهًا، لها فعليه الحد لله سبحانه، والمهر لسيدها والولد يلحق به نسبًا، وهو رقيق لمالك.

فصل

وإن كانت مطاوعة له على الزنا، فعليها الحد، وعليه المهر أيضًا؛ لأن المطاوعة إنما يسقط مهرها إذا كان الحق لها، وأمّا هٰهنا فالمهر لغيرها، فلا يؤثر في إسقاطه مطاوعته وبذلها.

فصل

فإن أعاره الغنم أو الشجرة لم يجز؛ لأنه لا يجوز إجارة ذلك؛ ولأنه لا ينتفع بهذه الأشياء إلا بطريق الاستثمار، فالغنم للبنها، والشجر لثمرها، والإعارة تجعل شيئًا لتملك الأعيان، إلا أنه قد ذكر في بلاد الأكراد أن الغنم تصلح للاستعمال في الدياس، فعلى هذا تستعار لذلك.

فصل

وأما شيء تجوز إعارته وإن لم تجز إجارته، وهو الفحل يستعار للضراب، ولا تجوز إجارته لذلك.

وكذلك تجوز إعارة الكلب للاصطياد والحراسة، ولا تجوز إجارته.

فصل

وإذا كان الصيد مملوكًا لمحل، لم يجز أن يستعيره منه محرم، ولا يستأجره، مثل حمار وحش؛ لأنه لا يجوز له إمساك الصيد.

فصل

فإن خالف واستعار وصار بيده صار مضمونًا لصاحبه بالقيمة، ولله سبحانه بالمثل، والجزاء في الجملة مثل إن كان من ذوات الأمثال، أو قيمة أخرى إن لم يكن من ذوات الأمثال.

فصل

فإن أحرم إنسان وفي ملكه صيد، فأراد أن يعيره من محل صح وجاز؛ لأنه يريد إخراج صيد من يده وذلك بالإحالة؛ لأن ملكه لم يزل عن الصيد بالإحرام.

فصل

فإن تلف في يده ضمنه ضمان العارية لمالكه، ولا جزاء عليه، ولا على المالك، أما المستعير فلأنه محل، فلا ضمان عليه، وأما المعير، فلأنه لم يتلف الصيد تحت يده، ولا فرط في إعارته.

فصل

ولا يجوز للمستعير أن يعير ما أعاره استعارة؛ لأن المعير أباح الانتفاع بها على وجه مخصوص، فلم يكن الانتفاع بها على غير ذلك الوجه، ولذلك لم يجز إجارتها؛ لأنه لم يملك المنافع بالإعارة.

ويفارق الإجارة؛ لأنه لا يملك بها المنافع، فلذلك جاز له إجارتها.

فصل

وإذا رد العارية إلى يد مالكها، أو يد وكيله برئ؛ لأنه أعادها إلى من له استعادتها، فأشبه إذا استرجعها المالك.

فصل

فإن كانت العارية دابة، فردها إلى إصطبل المعير، لم يبرأ بذلك، ولم يكن ردًا صحيحًا؛ لأن الإصطبل ملك له، لكن ليس له تسليم ولا قبض، فلا وجه لهذا الرد إليه أن يكون مبرأً من عهدة الضمان؛ ولأنه لم يجعل كيده؛ بدليل أنه لو كان يدًا له لكان ما يحصل فيه ملكًا له كيده المشاهدة الحسية.

ومعلوم أنه لو عثر في إصطبله طائر أو دخل فيه ظبي لم يملكه، ولو كان كيده لملكه؛ لأنه لو حصل في يده ذلك الطائر ملكه، ولو كان قد ملكه لوجب إذا اصطاده إنسان بعد حصوله في إصطبله لا يملك، كما لو أخذه من يده بعد أن حصل فيها.

فصل

فإن رد الدابة إلى زوجته أو إلى من جرت عادته أن يجعل ذلك على يديه، فقياس المذهب أنه يبرأ، فإن أحمد قد نص في الوديعة يسلمها المودع إلى زوجته، فلا يضمنها، فجعل يده كيدها في باب الاستحفاظ لمال غيره، فكيف بمال نفسه.

فصل

وإن استعار شيئًا وانتفع، وبقي عنده مدة لمثلها أجرة، ونقص بعض الأجزاء بالاستعمال، ثم بان أنه مغصوب، كان للمالك مطالبة من شاء منهما بأجرة مثلها مدة بقائها عنده، وضمان أجزائها؛ لأن المستعير كان منه إتلاف تلك الأجزاء والمنافع، والمعير كان السبب في ذلك.

فصل

ثم ننظر، فإن رجع المستعير بذلك رجع المستعير على المعير بما عزم؛ لأنه دخل على أن لا أجرة عليه ولا ضمان لما تلف بالاستعمال، فقد غره بذلك وغرمه، فكان له الرجوع عليه.

وأصل هذا ما قاله في رواية بكر بن محمد في القصار: إذا دفع الثوب إلى غير صاحبه فلبسه، رجع بالضمان على القصار دون اللابس، وكان المعنى فيه: أن القصار هو الذي غر اللابس برده إليه يوهمه أنه ثوبه.

فصل

فإن اختار المالك أن يرجع على المعير، لم يرجع المعير على المستعير بما غرم لمالكها؛ لأن الضمان قد استقر على المعير، وأن المستعير يرجع عليه.

فصل

فإن تلف في يد المستعير فالحكم في الأجرة والأجير على ما مضى، وقد وجبت قيمتها قيمة المغصوب؛ لأنا قد قلنا: إن الضمان للمستعير على المعير، وهو الغاصب، فكان عليه ضمان الغصب، والله أعلم.

❀❀❀

كتاب الغصب

فصل

الغصب: هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق؛ سواء كان المال منقولًا أو غير منقول، فإذا استولى على مال غيره على وجه التعدي والاستطالة كان غاصبًا قال النبي ﷺ: «**من غصب شبرًا من أرض طوق بترابها من سبع أرضين**»[١]، وأتاه رجلان، فقال أحدهما: يا رسول الله، هذا غصبني أرضي[٢]. وأقره النبي ﷺ على ذلك، وإقراره كقوله.

فصل

وحكم الغصب ضمان اليد، وهو أن العين المغصوبة مضمونة على غاصبها بالرد، إن كانت مما تنقل فمؤنة نقلها عليه إلى أن تصير إلى يد صاحبها، ومضمونة باليد بحيث إذا تلفت العين على يديه من غير إتلاف منه بل بفعل الله تعالى كانت مضمونة عليه.

فصل

والضمان بالمثل في ذوات الأمثال، والقيمة فيما لا مثل له من الأموال، فالذي له مثل ظاهر كلام أحمد أنه المكيل والموزون.

قال في رواية حرب وإبراهيم بن هانئ: ما كان من الدراهم والدنانير وما يكال وما يوزن فعليه مثله دون قيمته.

---

(١) رواه البخاري بنحوه في بدء الخلق (٣٠٢٦)، ومسلم في المساقاة (١٦١٠).

(٢) رواه أبو داود بنحوه في الأيمان والنذور (٣٢٤٤). قال الألباني: «صحيح».

وعنه في رواية أخرى علق القول فيها، فقال الشعبي: يقول: إذا غصب طعامًا رد طعامًا، قال ابن مشيش: وأعجبه إليه هو أن يرد القيمة، والمذهب هو الرواية الأولى، وعليه أصحابنا، وذلك أنه صرح في رواية إبراهيم بن هانئ وقد قيل له: رجل رهن برًّا من رجل، فأكل بعضه عليه بر مثله مثل ما كانت قيمته يوم أخذه مائة وقيمته اليوم مائتان، فكأنه ذهب إلى أنه ليس له إلا المثل، فإن أعوز المثل طالبه بالقيمة.

والأصل في ذلك أن الشرع نطق بالمماثلة «**لا تبيعوا البر بالبر إلا مثلًا بمثل**»(1)، وجعل السلم فيه جائز، وذلك يعتمد صحة الوصف، وألغى تفاوت الصفة من جودة ورداءة وتدانة، فدل على إلغاء القيمة فيه، وإنما أخبره بالمماثلة، ولذلك صح بيع مكيله وموزونه، قفيز صبرة؛ لتساوي الأجزاء أو تماثل الأبعاض، خلاف الثياب والحيوان التي يتفاوت أجزاؤها.

ولذلك لم يجز بيع شاة من قطيع ولا ثوب من رزمة.

وإذا كانت مماثلة فالمثل أقرب من القيمة؛ لأنه أمر يرجع إلى الجنسية والنوعية، ويقدر بالكيل والوزن، والقيمة تحتاج إلى اجتهاد أهل الخبرة، فصار المثل كالنص، والقيمة كالقياس؛ لأنه يوجد من رغبات الناس، ولا ثبات للقياس مع النص، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن تلف بعضه ضمن البعض بمثله، وإن تسوس أو تآكل فصار معيبًا وجب رده معيبًا، وقيمة ما نقص من قيمته، إلا أن يعفن، فإن ذلك لا يتدارك، فيجب فيه ما يجب بتلفه كله.

---

(١) رواه مسلم في المساقاة (١٥٨٧).

فصل

فإذا أعوزت الأمثال طالبه بالقيمة؛ لأن القيمة أقصى البدلين، فإذا تعذر الأقرب رجعنا إلى الأقصى، كما يرجع إلى الحكومة والتقويم في جنايات الأحرار عند عدم التقدير الشرعي.

فصل

فإن تأخر قبضه للقيمة بعد الإعواز حتى مضت مدة تختلف فيها القيمة، فله مطالبته بالقيمة حين القبض لا حين الإعواز؛ لأن ذلك الوقت وتلك الحال هي أول حال الضمان.

فصل

فإن كان الحاكم حكم عليه بقيمته حين الإعواز، فتأجل القبض لم يكن إلا قيمة يوم القبض، ولا يلتفت إلى حكم الحاكم؛ لأن الذي في ذمته هو المثل، وحكم الحاكم بالقيمة لم ينقل المثل إلى القيمة بحكمه، فاعتبرنا بدل المثل حين قبض البدل؛ لأنها حال التلف، ولم يعتبر اختلاف قيمته بعد القبض ولا مثله، ويفارق هذا ما لا مثل له أنه يعتبر قيمته وقت التلف لا حين قبض القيمة؛ لأن الذي ثبت في ذمته هو القيمة، فلهذا لم يعتبر القيمة وقت القبض.

وقد روى عن أحمد ما يدل على أن عليه القيمة يوم التلف لا يوم القضاء، اعتبارًا بما لا مثل له، وقال في رواية الأثرم في رجل أخذ من رجل رطلًا من كذا وكذا ولم يقاطعه على سعر، فقال: إذا حاسبه أعطاه على [السعر][1] يوم أخذه لا يوم يحاسبه، وكذلك روى عنه في حوائج البقال عليه القيمة يوم أخذه.

ووجه هذا: أنه وقت الضمان، فكان الاعتبار به.

---

(١) في المخطوط: «السفر».

فصل

فإن لم يتلف ماله، لكن جنى عليه جناية تنقص بها القيمة، أو غصب طعامًا، أو تمرًا فسوس كان عليه ما نقص، ولا يجب عليه المثل؛ لأنه لم يتلف العين، فكان عليه الأرش، كما لو عور العبد ولم يتلفه.

فصل

ويحتمل أن يكون عليه المثل؛ لأن هذا قد يدعى فيه الفساد، فلا بقاء له بعد حصول التسويس.

فصل

فإن أتلف مالا مثل، فهذا يختلف، فمنه الحيوان، ومنه من يكون جنس الأثمان [...][(١)] ونحوها، ومنه ما يكون عروضًا كالثياب ونحوها.

فصل

فإن كان كالثياب والأواني والخشب والحديد والرصاص، فهذا مضمون بالقيمة، ولا مثل له، وهو ظاهر الكلام أحمد في رواية حرب وإبراهيم بن الحارث؛ لأنه قال: ما كان مكيالًا أو موزونًا يضمن بالمثل دون القيمة، فخص ذلك بالمثلية، وهذه الأشياء لا مثل لها، وهو ظاهر كلام الخرقي في كتاب الشفعة، وإن كان الشراء وقع بعين أو ورق أعطاه مثله، وإن كان عروضًا أعطاه قيمته، فأوجب القيمة في العروض، فدل على أنه لم يجعلها من ذوات الأمثال.

فصل

وقد روي عن أحمد في رواية محمد بن سعيد الزيداني: المثل في العصا والقصبة إذا كسرها، وفي الثوب، وصاحب الشيء بالخيار إن شاء شق الثوب

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة واحدة لم تتضح بالمخطوط.

وإن شاء مثله، ولا أقول في العبد والحيوان، فظاهر هذا أنه جعله لهذه الأشياء مثلًا، وهذه الرواية لا وجه لها ولا أصل؛ لأن غاية ما روي حديث القصعة(١)، وأن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لما أمرت الخادم بكسر قصعة بعض أزواج النبي ﷺ حين سفت قصعتها جمع النبي ﷺ الطعام، وجعله بين أيدي القوم، فأكلوا، فلما خرجت قصعة عائشة أنه ردها إلى صاحبة القصعة، وهذا ليس فيه كسر بكسر، والرواية عن أحمد تقتضي كسر القصعة حيث يشق الثوب، ولعل ذلك كان من النبي ﷺ عقوبة بالمال، وهو عندنا جائز، وحمله على هذا أحسن، فإن العقوبات بالأموال باقية لم تنسخ؛ فلأن يحمله على شيء كان، واختلف الناس في نسخه من حمله على أصل ليس في الشريعة مثله إلا في القود، وذلك أن القود لما كان إخراج الشرير بالقتل كان أصلح من استبقائه، والأموال لا تفسد بنفسها، فلا فائدة في إتلافها، وإذا دفعناها إلى المالك انتفع بأخذها ما لا ينفع بإتلافها؛ لأن إتلافها مضرة على صاحبها، وتفويت لمنفعة المتلف ماله، ويأخذ الأرش.

أما المثل أو القيمة تفويت على الظالم وإضرار به، ونفع للمظلوم، وحفظ للأموال التي لا مضرة في بقائها بخلاف القاتلين، فإن في إتلافهم حفظًا للدماء، وشيخنا جعل الرواية سهوًا من الراوي، وهو بعيد أن يسهو بذلك، والتأويل الذي ذكرته لا بأس به، وإذا لم يكن سهوًا كان قوله: يشقه شقًّا يكون بمقدار الأرش من ثوبه، فيستوي بالأرش إتلافًا، إلا أنه لا وجه لذلك نعرفه إلا أن يكون أحمد وقف على سنة في ذلك لم يسمها، لكنا لا نعمل بذلك؛ لأنه يكون مجرد التقليد بغير دليل، فنحن نحسن الظن في أحمد، ولا نعمل بمذهبه في هذه الرواية؛ لعدم وقوعنا على دليل يسوغ لنا القول بها لأجله.

---

(١) رواه البخاري في المظالم (٢٣٤٩).

فصل

والذي عليه العمل أنه لا مثل إلا للمكيل والموزون وما كان تبرًا لا معمولًا، فإنه بالعمل صار عرضًا، فيفاوت التفاوت الذي بين الحيوان لأجل الصناعة.

فصل

فإن تراخى وقت القبض لم يكن له إلا القيمة التي ثبتت في ذمته حين التلف؛ لأن القيمة ثبتت في ذمته وقت التلف، فكان الاعتبار بما ثبت في الذمة دون ما يطغى من اختلاف قيمته فيما بعد.

ويفارق هذا ما له مثل إذا تعذر المثل؛ لأن الاعتبار بقيمته وقت القبض؛ لأن الذي ثبت في الذمة هو المثل دون القيمة، فلهذا كان الاعتبار بقيمة المثل وقت القبض.

فصل

فإن كان المتلف من جنس الأثمان ولا صنعة فيه، مثل النقرة، فعليه قيمة ما تلف من غالب نقد البلد؛ لأنه هو الغالب في المعاملة.

فصل

فإن كان نقد البلد من غير جنسه، مثل إن تلف فصه، وغالب نقد البلد دنانير، أو أتلف ذهبًا وغالب نقد البلد دراهم، فعليه قيمته من غالب نقد البلد، كما لو أتلف عليه ثوبًا إذ ما لا مثل له؛ لأنه لما كان نقد البلد من غيره خرج عن حيز الثمن في ذلك البلد، فصار كالعروض.

فصل

فإن كان غالب نقد البلد من جنسه، مثل إن أتلف فصه، وغالب نقد البلد دراهم، فإن كان الوزن والقيمة سواء أخذ وزنها من غالب نقد البلد لاستوائهما.

فصل

فإن اختلفا فكانت قيمتها أكثر من وزنها من غالب نقد البلد، أو أقل من

وزنها، فله قيمتها، ولكنه لا يمكنه أخذ ذلك من غالب نقد البلد؛ لأنه ربا، فيقوم بغير جنسه، ويأخذ قيمته ليسلم من الربا، ويأخذ كمال حقه، فلا يفوته بعضه.

فصل

فإن كان له فيها صنعة مباحة، مثل حلي النساء، وحلي الرجال المباح لهم، كالخواتيم والمناطق، وكان للصنعة فيها زيادة على الوزن، مثل أن يكون الوزن مائة، والقيمة لأجل الصناعة مائة وعشرون، وكان غالب نقد البلد من غير جنسها قومت به؛ لأنه لا ربا فيه.

فصل

وكذلك إن كان غالب نقد البلد من جنسها، فإنها تقوم من جنسها؛ لأن الوزن حدي الوزن والزيادة بادي الصناعة، وهي مقومة شرعًا، بدليل جوازً أخذ الأجرة على إحداثها، فجاز أخذ الغرامة على نقصها وإتلافها، وهذا يدل على أن لها قيمة في الإتلاف زائد على وزنها، وإن لم يكن لها قيمة عند المعاوضة.

فصل

وقد روي عنه في الحلي إذا كسر: يصلحه أحب إليَّ، واختياره يدل على الصنعة مثلًا عنده، وحمله شيخنا على تراضيهما بذلك، ولا وجه لصرف كلام أحمد عن ظاهره، بل صناعة الآدمي ممكن احتذاء مثلها وشكلها، فإذا عرف الصورة كان إعادتها جبرًا للحق.

فصل

فإن كان المصنوع مما استعمله محظور كأواني الذهب والفضة، فلا قيمة للصناعة فيها، ولا غرم على كاسرها كآلة اللهو، بخلاف الحلي، فإن الحلي تباح لبعض الناس كله وهم النساء، وبعضه للرجال، ولا تباح آنية الأثمان لأحد، فصار كآلة اللهو من الطنبور والمعزفة والطبل والزمر، نص على ذلك أحمد في رواية إبراهيم الحربي.

فصل

فإذا أتلف متلف إناء ذهب أو فضة وزنه مائة وقيمته عند الراغبين فيها مائتين، كان ما يخص الصناعة هدرًا، ولا يجب إلا غرامة وزنه فقط.

قال أحمد فيمن كسر إبريقًا فضة: لا ضمان عليه.

وقال في رواية أخرى: نصوغه كما لو كان، فقيل له: أليس قد نهى النبي ﷺ عن اتخاذه، فسكت، وهذا يدل على تبين الصواب فيما ذكر له من السنة، وأنه رجع عن القول بالضمان، ومن أحق منه بمراجعة الحق وترك الرأي بالسنة.

فصل

ولا يسقط ضمان الفضة والذهب، بخلاف سقوط الرق والخشب والوتر في آلات اللهو؛ وذلك لأن الذهب والفضة لا تتبعان الصناعة، بل هما مقصودان عملًا أو كسرًا، والخشب والرق يصنعان تابعين للصناعة هناك، فصارت الصناعة في الذهب والفضة كالغناء في الآدمية لا يستتبع الآلة؛ لأن الصناعة أقل من الأصل، والخشب والرق لا تبقى مقصودة لنفسه، بل تتبع الصورة في آلة اللهو، ولذلك لا يصلح ساذجًا بغير ذلك، ولو بيع لم يصح بيعه، ولو بيعت الأمة والأواني سواذج من الصناعة صح البيع، وكل فرض للمخالف بين بيع هذا وهذا هو الفرض بينهما في الإتلاف والضمان.

فصل

فإن كانت الجناية على الحيوان، أو تلف تحت يد الغاصب المتهم، فأتلف جميعه وجبت قيمته؛ لأنه مقوم أو عين مال، فضمن قيمته كالعروض وسائر المقومات.

فصل

فإن جنى على أبعاضه، ففيه روايتان؛ **إحداهما** -وهي القياس-: أن فيه ما نقصه الجناية في رغبات المقومين والخبرة من أهل السوق بالغًا ما بلغ، سواء

كان البهيمة مما ينتفع بلحمه وظهره، كالإبل، والبقر، والخيل، أو بلحمه دون ظهره كالغنم والطيور، أو بظهره دون لحمه كالحمير والبغال، وكلامه في ذلك هو ما نص عليه في رواية الميموني، فقال: إذا جنى على الدابة، أو عضوًا منها فعليه ما نقص، والرواية ما رواه أبو الحارث عنه في رجل فقأ عين دابة لرجل: عليه ربع قيمتها، قيل له: فإن فقأ العينين؟ قال: إذا كانت واحدة، فقال عمر: ربع القيمة(١)، وأما العينين فما سمعت فيه شيئًا، قيل له: فإن كان بعير أو بقرة أو شاة؟ فقال: هذا غير الدابة، هذا ينتفع بلحمه، ننظر ما نقصتها، فظاهر هذه الرواية أنه بنى مذهبه فيها على قضية عمر في الدابة التي ينتفع بظهرها دون لحمها في إحدى عينيها خاصة، وما عدا ذلك من الحيوان وعيني الدابة على مقتضى القياس، وهو الضمان بما تقتضيه الجناية، وهذا تحقيق المذهب في ذلك.

فصل

ولا يختلف المذهب أن الضمان لا يختلف باختلاف المالك، ولا بوزن قيمة بهيمة، ولا عبد يرثه مالكه، ولا بمقدار ما يلحق مالكه من المضرّة بالجناية عليه، سواء كان بغلة قاضي أو حماره أو فرس لإمام أو لأمير جيش؛ لأنه لم يرد بذلك نص، فيترك القياس لأجله، والمقتول يقتضي أن يكون تقويم المجني عليه بحسب ماليته ورغبات أهل الأسواق فيه دون مالكه، ولو كان ذلك معتبرًا لقوم خاتم الأمير ودواة الوزير وسيف الملك بحسب ماليته ورغبات أهل الأسواق فيه دون مالكه، وما كانت هذه الأشياء إلا بتزايد قيمتها، كذلك الحيوان، على أن الشارع قد أعطى ذلك الافتيات حقه، فإنه أوجب التعزير بحسب المال، وعزر على جريمته بحسب الحال، ولا جعل جنايته على

---

(١) رواه ابن أبي شيبة (٢٧٩٦٨).

السوقي والشوكي(١)، ومما يؤكد ذلك أنه لو كان الغرم بحسب المالك لكان من وطئ أمة الأمير أو الحاكم أن يجعل مهرها بحسب مالكها، فلما كان مهر مثلها بحسبها من الحسن والجمال دون جاه المالك، بطل التقويم بحسب أحوال الملاك، والنظر إلى تعطل مركب القاضي عليه فبالحصة بعد قطع ذنبه أو أذنيه غير منظور إليه بقيمة تخصه، مع كون التهمة تتيقن، كما قلنا في الأعذار التي تحصل للمستأجر، وهو إذا استأجر دارًا فورًا لولايته، أو مركبًا لخروجه إلى الحج، أو بغلًا للخروج إلى العيد، فعزل عن الولاية، واستغنى عن الدار، أو مرض في عامة عن الحج، وعرض برجليه مما يمنعه من لبس الحذاء، أو جاء المطر، فامتلأ الطريق، فإن هذا الأعذار الخاصة لا توجب فسخ الإجارة نظر إلى بقاء المنفعة في العين المستأجرة، ولا علينا من الأعذار التي تخص المستأجر، كذلك يجب أن ننظر في التقويم إلى مالية المجني عليه دون ما رجع إلى المالك، وتعذر الغرض فيه بالإضافة إليه.

فصل

فإن كانت الجناية على آدمي، أو كان تلفه تحت يده خاصة، فإن كان عبدًا ففيه ما بلغ من القيمة برغبات أهل الأسواق إذا كان التالف نفسه؛ لأن المغلب فيه حكم المال، بدليل تقويمه مما دون الدية بالغًا ما بلغ اعتبارًا بصفاته الزائدة على نفسه، كالملاحة، والحسن، والشبيبة، والقوة، والعلم، والنوع، والجنس، كالتركي، والحبشي، والزنجي، والزيادة على ذلك بصنائعه، كالتجارة، والخياطة، ومساواة الأنثى للذكر، ولربما أربت الأنثى بمعاني فيها على العبد، وضمانه بالغصب إذا تلف تحت اليد، ولله سبحانه فيه حق الدم إذا قتل، فيجب

(١) هكذا في المخطوط ولم تتضح لي.

بقتله الكفارة الكاملة التي هي واجبة في الحر، ولأولياء المقتول فيه حق هو القود، وقد ساوى فيه الحر فيها كان ما فيه من حق السيد وهو المالية لا يثبتها فيها الغاية من التقويم، فولي الدم مثله، ولله سبحانه، واستحق بقتله التكفير، فما بال السيد لا يستحق بقتله التقويم على الإطلاق من غير تنقيص ولا تقصير عن التقويم، والمخالف قد استقضى في ذمته حتى قتل به الحر فما باله لا يبلغ به الدية.

فصل

فأما إذا تلف تحت اليد فالتلف يخالف الجناية في النفس بإسقاط الكفارة في باب تلفه في أطرافه أنها تضمن بما نقص بالغًا ما بلغ في ضمان اليد رواية واحدة، وفي الجناية يضمن بمقدار نفسه في رواية، وبما نقص في رواية.

فصل

فإن جنى عليه جناية فيما دون النفس فيما فيه مقدر، كالإيضاح، وقطع بعض الأطراف ففيها روايتان؛ **إحداهما**: فيه ما نقص، وهو أصح عندي؛ لأن المغلب عندنا في العبد حكم المالية لا الدم، ولذا بلغنا بقيمته زيادة على الدية، ونقصنا عن الدية بحسب رغبات أهل الأسواق فيه.

والثانية: أن ما فيه مقدر من الحر من ديته يكون مقدرًا من العبد من قيمته؛ لأنه آدمي فتقدرت أطرافه من نفسه كالحر، ولذلك يقوم الحر عبدًا فيما لا يتقدر من جراحه، فوجب أن يجعل الحر أصلًا للعبد فيما يتقدر لا من ديته.

فصل

فإذا ثبتت الروايتان، فالمثال لذلك على كل رواية ثم التفريع في ذلك.

أما المثال على رواية التقويم دون القدير عند قطع قاطع يده، أو أنفه أو ذكره فيقال: كم يساوي ولا قطع؟ قالوا: مائة، قيل: وكم يساوي الآن بعد القطع؟

قالوا: ستين، أوجبنا في جنايته أربعين، وعلى ذلك في جميع الجراح والقطع.

وأما المثال على رواية التقدير وعند قطع أنفه، أو ذكره وجب في كل واحد منهما كمال قيمته حسب ما أوجب ذلك في الحر كمال ديته، فإن قطع منه أحد زنديه وجبت نصف قيمته، كما يجب ذلك في الحر نصف ديته.

فصل

فأما ما لا مقدر فيه وهو ما دون الإيضاح، كالحارضة، والباضعة والبازلة له ففيه ما نقص رواية واحدة، إذ لا مقدر فيه، فيقال: كم قيمته ولا جراحة به؟، فيقال: مائة، فيقال: كم قيمته وهذه الجراحة به؟ فيقال: تسعون، فيجب عشر قيمته، وسنذكر ذلك مستقصيًا في باب الديات.

فصل

ومتى تقومه ننظر، فإن كان في زوال الأعضاء الثابتة التي لا تخلو من شين بعد الاندمال وإن كان جراحًا لا يبقى له شين بعد الاندمال ففيه احتمالان؛

أحدهما: أنه يقوم والدم يجري، إذ لا يبين له قيمة بعد الاندمال لعدم الشين.

والثاني: تقوم عند الخشكريشة[1] لئلا يخاف وقت الدم السراية، فيقوم المقوم بحسب خوف السراية فيكبر لغرامه، ويوفر الأرش بعد الاندمال، فلا أثر، فتوسطنا الحال بين الأمرين حال جري الدم وبين الاندمال الكلي إلى حال هي بين البرء والجناية، وهو حال الخشكريشة هي حال التوسط.

فصل

فإن جنى إنسان على عبد هو ملكه جناية جعله بها مُثْلة، مثل إن قطع أنفه، أو أذنه ونحو ذلك عتق عليه، نص عليه أحمد، وصار في ذلك إلى الأثر[2]،

---

(١) الخشكريشة، يقال لها أيضًا: الحشكريشة: القشرة الدموية التي تتكون على الجرح.

(٢) رواه أحمد (٢/ ١٨٢).

وإلا فلا قياس يقتضي ذلك، والأثر فيه أن جارية جاءت إلى عمر فقالت: إن سيدي اتهمني بالزنا، فأقعدني على النار، وأحرق فرجي، فاستدعاه، وقال: هل رأيت منها شيئًا؟ فقال: لا، فقال: لولا أني سمعت النبي ﷺ يقول: لا يقاد سيد بعبده لأقدتك بها، ثم قال لها: اذهبي فأنتِ حرة لوجه الله تعالى، سمعت النبي ﷺ يقول: «**من مثل بعبد فهو حر**»(١).

وأبو حنيفة أزال ملك المالك بجناية الغير المتلفة لمعظم منافعه، وأجمعنا على أن استيلاد الرجل لأمته سبب لزوال ملكه عنها، واستيلاد غيره لا يزيل الملك عنها إلا بشبهة ملك.

فصل

وإن مثل بعبده غيره أو جنى عليه جناية، كان لمالك العبد إمساكه والمطالبة بأرش الجناية قلّت الجناية أو كثرت، ولم ينقطع حق المالك عنه، سواء كانت موجبة لكمال القيمة أو بعضها؛ لأن ما بقى من مالية العبد بقية ملك المالك فلا يزول ملكه عنه إلى الغاصب، أو الجاني، كما لو كانت المعظم، ولم تكن زال الجناية المقصودة.

فصل

وسواء كان المجني عليه ثوبًا، أو شيئًا من سائر الأشياء والعروض؛ لأن الغصب والجناية تعدي لو وجدت صورته من المالك لم يزل ملكه عنه، فإذا وجد من الغاصب لم يقطع ملك المالك عنه، كالجناية اليسيرة.

فصل

في مثال ذلك وكشفه بالأمثلة: غاصب قطع أصبع عبد، أو أوضحه، أو جرحه ما دون الموضحة من دامية، أو باضعة، أو سمحاق، أو متلاحمة، فإنه

---

(١) رواه الحاكم (٢/ ٢١٦)، والبيهقي (٨/ ٣٦).

يقال: كم قيمته وليس به هذه الجراحة؟ فيقال: مائة، فيقال: وكم قيمته وبه الجراحة؟ فيقال: تسعون، فيعلم أنه قد نقصه عشر قيمته، فيوجب ذلك على الغاصب.

فصل

وإن كان للمجني عليه من الأعضاء موجبًا كمال الدية، كالذكر، واللسان، أو نصفها، كاليد، والرجل، فإنه يجب ما نقص من قيمته في **إحدى الروايتين**.

والأخرى: يجب في اللسان والذكر كل واحد القيمة، وفي اليد والرجل نصف القيمة، ولا ينقطع حق المالك منه؛ لأن ما بقي من مالية المالك أخص بها من الجاني، وما مضى من ماليته الجاني أحق بغرامتها، والمالك أحق بأرشها.

فصل

وقال أحمد في رواية أبي طالب يقولون: إذا أخذ ثوبًا فشقه، عليه قيمته، ولا يقطع، وأنا أقول: يقطع بسرقته ويؤدب، وهذا قد دل على مذهبه أنه يوجب الأرش بذهاب المنفعة المقصودة، وأنه لا يملك ذلك، والدلالة في ذلك أنه قد يقابل فيما بقي من المالية في الثوب حق المالك للغير غير المتعدي، وتغريم المتعدي أرش تعديه بحق وجب عليه، فلا يكون تغريمه عن تعديه سببًا لاقتطاع ما بقي من مالية المالك فيه.

يوضح هذا: أنه لو وجد هذا من جهة المالك لم يزل ملكه عن الثوب، فالمالك كذلك، ولا يلزم المثلة بالعبد على سبيل عدم التأثير؛ لأن لفعل المالك أثر في إزالة الملك، بدليل الاستيلاد والقتل.

فصل

في مثلة المولى بالعبد يزيل ملكه عنه، وهو مبني على الحكم هٰهنا؛ لأن الشرع لما عاقب المالك في مثلة عبده بأن أزال ملكه عنه وتعديه على العبد

خاصة كان هذا أولى؛ لأن تغلظه على الأجنبي المتعدي على العبد في رقبته ومالك العبد في ماليته، ولا يحصل له ملك ما بقي في العبد.

فصل

وإذا غصب أمة، فزادت في يده بسمن، أو صنعة، أو تعليم علم، أو قرآن، فزادت قيمتها، ثم زالت تلك الزيادة عنها وهي تحت يد الغاصب حتى عادت هزيلة ساذجة، كما كانت حين الغصب، كان عليه الضمان لنقصها وما ذهب(١) من زيادتها، نقل الخرقي ذلك؛ لأنها زيادة حدثت على ملك المالك، وكان حدوثها على يد متعدية، فكانت مضمونة، كزيادة الصيد لما حدثت على ملك الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، وتلفت المحرمين(٢) ضمنها جميعًا.

فصل

فإن كان الزيادة لا في عين الغصب لكن في قيمة زيادة سوق، فالمنصوص عن أحمد في رواية محمد بن يحيي الكحال: أنه لا يضمن، قال ذلك في رجل غصب جارية تسوى ألف درهم، ثم يردها وهي تسوى خمسمائة، فليس عليه شيء، وعلل بأنه قد ردها بعينها؛ لأن مع وجود العين سليمة، فلا يلزمه سوى ردها، ألا ترى أن ذوات الأمثال لا يلزم فيها سوى المثل، وإن اختلفت القيمة فالعين نفسها أولى أن لا يعتبر معها قيمة.

وفارق الزيادات في ذات العين فإنها تصير من جملة العين، فإذا نقصت ردها وقد فات منها جزء؛ ولأن السمن من جملة أجزائها والصنعة من جملة أوصافها، فأما القيمة للزيادة فإنها من رغبات الناس لا من العين نفسها.

---

(١) في المخطوط: «وما ذهب وما ذهب» وهذا تكرار.

(٢) هكذا في المخطوط، ولم تتضح لي.

فصل

فعلى ما تقدم في هذا الفصل في النقصان عن القيمة التي كانت موجودة حال الغصب يكون ما يتجدد من زيادة قيمتها ثم يزول، أولى أن لا يضمن؛ لأنها غير موجودة حين الغصب، فإذا نص على زوال قيمة كانت موجودة وتناولها الغصب بأنها لا تضمن، فأولى أن لا يوجب ضمان ما تجدد في حال دوام الغصب ثم زال قبل الرد.

فصل

فإن قبض مبيعًا بيعًا فاسدًا، فزاد في يده زيادة عين، كالسمن، أو أثر لصنعة، ثم ذهب ذلك احتمل أن يضمن؛ لأنها زيادة عين مضمونة، فكانت مضمونة، كالغصب، وإنما اختلف وجه الضمان، فالغصب مضمون بيد، وهذا مضمون بعقد، وذلك مضمون بقيمة، والمبيع مضمون بثمن، وهما متساويان في أصل الضمان.

والأصح: أنه يضمن بالقيمة لا بالثمن، فقد قرب منه، ويحتمل أن لا يضمنها؛ لأنه دخل على أن لا يكون في مقابلة الزيادة بدل، وإنما دخل على أن يكون البدل مقابلًا لما نقص حين القبض، فعلى هذا يكون الزيادة في يده أمانة.

فصل

فإن قلنا: تكون في يده أمانة لا مضمونة، وهو الاحتمال الثاني، فإنها لا يضمنها إلا بتفريط، كالأمانات كلها.

فصل

فعلى هذا المثال في ذلك أن يكون قيمتها حين قبضها مائة، فسمنت، فبلغت مائتين، ثم ماتت حذف ما زاد على القيمة لأجل السمن، وضمنها بقيمتها حين التلف، وهذا ظاهر كلام أحمد؛ لأنه قال في رواية مهنا فيمن اشترى

غلامًا كاتبًا أو صانعًا فنسى الكتابة والصناعة عند الذي اشتراه، ثم وجد به عيبًا، رجع على الذي اشتراه منه، ولا يرجع بالذي نسي من الكتابة، فقد أثبت الرد بالعيب للمشتري، ولم يجعل نسيان الصناعة مضمونًا عليه مع كون الثمن في مقابلته، فأولى أن لا يرجع عليه بما تجدد على دوام القبض، وما تجدد عنده، فخرج من هذا أن الزيادة في غير المبيع المقبوض في عقد فاسد هل تضمن؟ يخرج على الوجهين، والزيادة في عين العارية المضمونة واحد، فعلى هذا لو استعار جارية قيمتها مائة، ثم زادت في يد المستعير بسمن، أو صناعة، أو تعليم قرآن، حتى صارت تساوي مائتين، ثم ذهب ذلك عنها، فرجعت إلى قيمتها وهي المائة وردها، فإنه يضمن ذلك النقصان.

فصل

فإذا ثبت أن الزيادة في عين الغصب مضمونة، فمتى غصبها وهي تساوي مائة، فسمنت حتى بلغت ألفًا، ثم هزلت حتى عادت إلى المائة، فعليه ردها وتسعمائة، وكذلك لو كانت تساوي مائة حال الغصب، فتعلمت القرآن فصارت تساوي ألفًا، ثم نسيت فعادت إلى مائة، ردها وتسعمائة؛ لأجل النقصان بعد الزيادة المضمونة؛ لأن الزيادة حصلت في العين المغصوبة على اليد الضامنة، فصار دوام يد الغاصب، تبدأ يده في وجوب ضمان الزيادة، وليس الدوام إلا عين الغصب المستمر على الزمان.

فصل

فإن زادت قيمة المغصوبة بالسمن، أو تعليم القرآن ثم نقصت بزوال ذلك، ثم عادت الزيادة من جنس الأول، مثل إن عادت فسمنت، أو نسيت القرآن، ثم عادت فحفظت وعادت قيمتها بالزيادة الثانية احتمل أن لا يجب عليه الضمان مع الرد، ويرجع هذا إلى أصلين مثلين؛ **أحدهما**: إذا غصب عبدًا،

فأبق، أو دابة فشردت، أو طائرًا فطار، ثم ضمنه بقيمته، ثم عاد فإنه لا يجب عليه مع رده بعد عودته شيء، فإذا كان عود العين يكفي من غير ضمان كذلك عود الزيادات والصفات، وهذا عندي بعيد عن المنافع وزيادات العين؛ لأن الأول تحت يده فضمنه، والثاني إنما تجدد على ملك الغاصب، ولا يجبر ضمان ما وجب له مما تجدد من ملكه، كذلك الغصب لا يجبر به نقص الولادة على أصلنا، وفارق العبد الآبق؛ لأنه عاد بعينه.

والأصل الثاني: إذا قلع سنه، أو ضرب عينه، فذهب ضوؤها، فغرم، ثم عاد السن فنبتت، أو عاد الضوء فإنه يسترجع ما دفع من الأرش، كذلك هٰهنا، فسقط ضمان ما كان بعرض أن يلزمه من النقصان، وكما أن السمن الطارئ عين الأول، وكذلك السمن موهبة من الله تعالى، لا أنه الأول، وكيف يكون عين الأول، ولعل الأول قد يكون محروسًا عنده في حق، فهو يتحقق أن يكون الثاني موهبة من الله عَزَّوَجَلَّ، ومع ذلك أعاد الأرش لزوال العوار بعود المثل والجنس.

فصل

فإن كانت الزيادة الثانية بعد ذهاب الأولى من غير جنس الأولى، مثل إن كانت الزيادة الأولى سمنًا زادت به القيمة على قيمة المغصوب، فإنه صار بالسمن يساوي مائتين بعد أن كانت تساوي مائة، ثم زال السمن، فعادت بالهزال تساوي مائة، ثم تعلم صناعة، فعاد لأجلها تساوي مائتين، احتمل أن يكون كالفصل الأول، ويردها وليس معها قيمة بعض الهزال؛ لأن الصناعة سدت مسد السمن، فأعادها مجبورة النقص بالصنعة.

واحتمل أن يردها ومعها مائة قدر السمن؛ لأن المتجدد من غير جنس

الذاهب، فهو كما لو قلع سن عبد مقلوع السن، لكن التي قلعها لم تعد، وعادت السن التي كانت مقلوعة قبل قلع هذا الجاني، فإنها لا تجبر نقص ما قلع.

فصل

فإن تجدد سمن في الجارية المغصوبة، فزادت لأجله ألف درهم على قيمتها، ثم زال، وهي في يده، وعادت فسمنت سمنًا عظيمًا زادت به قيمتها دون قيمة السمن الأول؛ لتعطلها به عن العمل، فعاد من الزيادة خمسمائة، ورد معها خمسمائة؛ لأن العائد من النقصان خمسمائة.

فصل

فإن زاد السمن الذي كان زاد في قيمتها، مثل إن كان ألفًا، فعاد فزاد في قيمتها ألفين، فإن الزيادة كلها للمالك، ولا يجب على الغاصب مع الزيادة شيء من ضمان ولا غرامة؛ لأنه زاد على الجبر زيادة.

فصل

وليس السمن مضمون لعينه، لكن لقيمته، وما يحصل به من الزيادة في قيمة الحيوان المغصوب، فعلى هذا لو غصب أمة مفرطة في السمن تساوي لأجل ذلك الإفراط مائة، فهزلت بعض الهزال حتى اعتدلت خلقتها وصارت باطشة قادرة على العمل بعد غلظها، فزادت قيمتها، ردها ولا شيء معها؛ لأن ذلك كالبرء من المرض، واستقلال المرء قوة بعد ضعف، فهو وإن كان نقصان جسم فهو زيادة في المقصود بها.

فصل

فإن غصب عبدًا محلًا قيمته ألف درهم، فخصاه، فزاد بالخصاء على قيمته ألف درهم، فإنه يرده وما نقصه الخصاء من المقدر، وهو قيمة العبد إذا إن قلنا: الأعضاء من العبد من قيمته بما قدر به جناية الحر من ديته.

وإنما فارق هذا السمن؛ لأن هذا عضو ثبت من أصل الخلقة، والسمن عارض، إن زاد به القيمة كان زيادة، وإن نقصت كان مرضًا ونقصانًا.

فصل

وإذا تلف المغصوب في يد الغاصب اعتبرت قيمته يوم التلف، ولا تعتبر قيمته يوم القبض، ولا بأكثر الأمرين من يوم القبض ويوم التلف، فعلى هذا إذا غصب شيئًا قيمته يوم الغصب عشرة، فزادت قيمته لزيادة السوق لا لزيادة حدثت في عينه، فصار يساوي لأجل الموسم عشرين، ثم زال الموسم والسوق وعاد إلى عشرة أو دونها، وهلك قبل الرد، فعليه قيمته يوم التلف، نص عليه في رواية حنبل وصالح فيمن غصب جارية قيمتها ألف، فبلغت سويتها مائتين، ثم ماتت، فعليه قيمتها يوم ماتت، ونقل ابن مشيش عنه فيمن غصب ثوبًا فعليه قيمته يوم يستهلكه لا يوم يقبضه؛ لأنه ما دام في يده فهو ملك الأول، فقد نص على أن القيمة معتبرة يوم التلف.

ونقل ابن منصور عنه في رجل استهلك لرجل طعامًا أو شيئًا من العروض عليه قيمته يوم غصبه، قال ابن منصور: فعاودته بعد ذلك فجبن عنه، قال أبو بكر الخلال: الذي يرويه الجماعة عنه أن عليه القيمة يوم يستهلك، ونقل ابن منصور: يوم الغصب.

وقوله: ثم جبن عنه، أي لم يتجاسر على القول به، فهو رجوع، فلا تعطى مع رجوعه عن هذه الرواية أن يكون في المسألة روايتان، وظاهر كلام الخرقي أن الاعتبار بأكثر الأمرين؛ لأنه قال: ولو غصبها وهي حامل حملًا، فولدت في يده، ثم مات الولد ضمن قيمة الولد أكثر ما كانت قيمته. فظاهر كلامه: أن ضمانه معتبر بأكثر الأمرين من حين القبض إلى حين التلف.

قال شيخنا: ولم أجد عن أحمد رواية بما قاله، فصار محصول المذهب روايتين، وقول الخرقي يتضمن الاعتبار بحال التلف، وهو المنصور.

ووجهه: أن العين ما دامت باقية فالخطاب بالرد، وإنما خوطب بالضمان يوم التلف أو الإتلاف، فكان به الاعتبار.

ووجه الرواية التي نقلها ابن منصور: أن الاعتبار بيوم الغصب أن الغصب سبب للضمان، فكان الاعتبار به، كما لو يعقبه التلف.

ووجه قول الخرقي، وأنه يعتبر بأكثر الأمرين: أن القيمة للكثرة دخلت في ضمان الغصب، فلا وجه لسقوطها، وإذا جاءت الزيادة ثم تلف وجدت الزيادة في حال التلف، وهو حال ضمان أيضًا، وإيجاب أكثر الأمرين في إيجاب الضمان، وسببه تغليظ على الغاصب بما يصلح للتضمين من الغصب والتلف والإتلاف، والصحيح الأول؛ لأن التلف والإتلاف يتحقق ضمان القيمة.

فصل

فإن غصب ثوبًا فشقه نصفين فتلف أحدهما، كان عليه رد الباقي من الغصب، وعليه قيمة التالف حين التلف؛ لأنه لو تلف كله ضمنه بقيمته حين التلف، كذلك إذا تلف بعضه، ولو بقي كله رده كله يوم المطالبة، كذلك إذا بقي نصفه فعلنا في النصف ما يفعل في الكل حال البقاء وحال التلف.

فصل

ثم ننظر فإن كان مما لا ينقصه الشق كالثياب الغليظة رده ولا شيء عليه غير قيمة التالف؛ لأنه ليس هناك شيء أوجب شقه فرد معه.

فصل

فإن كان مما ينقص بالشق، كالثياب الرفاع مثل القصب والكتان الرقيق وما شاكل ذلك، فعليه رد النصف وما نقصه بالشق مع قيمة النصف التالف.

فصل

في مثال ذلك: أن تكون قيمة الثوب المغصوب مائة، فلما قطع نصفين وتلف النصف مع الباقي قيمته أربعون، وقيمة التالف يوم التلف أربعون، فيكون مضمونًا بخمسين إن كان نقصانه لأجل التفريق والقطع، فضمن التالف بأربعين، ويغرم نقص ما نقص بالقطع عشرة، ويرد الناقص مع العشرة.

فصل

فإن غصب خفين قيمتها عشرة، فتلفت إحداهما، فصارت قيمة الباقي ثلاثة، فعليه رده وقيمة التالف وما نقص بالتفرقة، فيرد الموجود وقيمته ثلاثة، ويرد معه السبعة التي نقصت لأجل التفرقة؛ لأن النقص الحادث بالتفريق وجد من جهته.

فصل

فإن غصب عصيرًا فحال خمرًا، ثم حال الخمر خلًا، رد الخل بحاله، وليس عليه بدل المغصوب؛ لأن العين بحالها، لكن الصفات تغيرت عليها، فهو كما لو غصب بيضة، فاستحالت علقة، ثم صارت فروجًا، فإنه يرد الفروج؛ لأنه خرج عن المالية بأن صار علقة ثم عاد إلى المالية أن صار فروجًا.

فصل

ولو أنه صار خمرًا ووقف على الخمرية، وصارت البيضة علقة ووقفت على العلقة، ضمن العين، وهي قيمة البيضة ومثل العصير؛ لأنه قد تلفت ماليته تحت يد ضامنه، فهو كما لو غصب حيًا فمات.

ويفارق هذا إذا سمنت عند الغاصب ثم هزلت عادت إلى ما كانت عليه أنه يضمن قيمة السمن على ما بينا من إحدى الاحتمالين؛ لأن هذا السمن غير الأول، فلهذا ضمن الأول مع رد الثاني.

فصل

إذا ثبت أنه يجب رد الخل، نظرنا، فإن كانت قيمة الخل مثل قيمة العصير أو أكثر رده ولا شيء عليه؛ لأن لم يتجدد في العين المغصوبة نقص فيضمن.

فصل

وإن كان التخلل نقص عن قيمة العصير رده، ورد مقدار ما نقص عن قيمة العصير؛ لأنه نقص تجدد على يد ضامنة، وهي يد الغاصب، فضمن كسائر النقائص الحادثة في المغصوب.

فصل

ومنافع الغصب مضمونة على الغاصب، ومنافع الدار والدابة والعبد والأمة والثوب، هذا هو المنقول عن أحمد، نقله الأثرم والخرقي.

ونقل بكر بن محمد عن أبيه عنه فيمن غصب دارًا فسكنها: لا أجترئ أن جعل عليه سكنى ما سكن.

قال أبو بكر الخلال: هذا قول قديم لأبي عبدالله؛ لأن محمد بن الحكم مات قبل أبي عبدالله؛ بنحو من عشرين سنة.

وقد نقل الأثرم وغيره في كراء الأرض إذا حصد الزرع ورفعت الغلة، فرد والضمان أن المنافع قد أجريت مجرى الأعيان، بدلالة ضمانها في العقد الفاسد بالمثل، وفي الصحيح بالمسمى، فإذا تلفت تحت يد متعدية وجب أن يضمن.

فصل

فإن أتلفها بالاستعمال، كان ضامنًا أيضًا من طريق الأولى، فإن الإتلاف آكد من التلف، فإنه قد يضمن بالإتلاف، وهو إذا قهر امرأة على نفسها، أو تلف البضع تحت يده بأن تعنست الحرة والأمة تحت يده المتعدية لم يضمن ما فوت من مهرها، ولو تلفت الحرة تحت يده -أعني- في حبسه، لم يضمن

ديتها، فإذا كانت هذه المنافع تضمن بمجرد التلف تحت يد الغاصب، فأولى أن تضمن بالإتلاف باستعمال الغاصب.

فصل

وكذلك المنافع الحادثة في المقبوض عن عقد فاسد إذا كان له منافع تستباح بعقد الإجارة فإنها مضمونة على المشتري؛ لأنه دخل على أن يكون ملك الرقبة له، والمنافع جارية في ملكه بغير عوض، فإذا كان العقد فاسدًا كانت المنفعة حادثة في ملك البائع؛ لأن المشتري ما ملك الرقبة، فإذا كانت في ملكه فالمشتري استوفاها بغير إذنه.

ويفارق هذا: منافع العارية أنها غير مضمونة؛ لأنها مأذون في إتلافها واستيفائها، فلذلك لم تكن مضمونة، فخرج من هذا أن منافع الغصب والمقبوض عن عقد فاسد مضمونة، ومنافع المستعار غير مضمونة، وتحقق أن المغصوب من المنافع إنما هو ما يستباح بعقد الإجارة، كمنافع العقار والحيوان العامل والثياب.

فصل

فأما ما لا يستباح بعقد الإجارة، كالغنم، والدجاج، والقباج، والطيور التي لا منافع لها سوى أثمانها وأصواتها فهي كالشجر، وشيخنا وأصحابنا أطلقوا الطيور إطلاقًا.

وعندي أن الجوارح الصيود تكون منافعها مضمونة؛ لأن إجارتها للاصطياد بها جائزة.

فصل

فإن غصب أمة حائلًا فحملت عنده، وطولب بها، فردها حاملًا ضمناه ما نقصت بالحمل؛ لأن الحمل في بنات آدم نقص ومرض، فيجري مجرى مرض الموت.

فصل

وإذا بقيت عنده بعد الحمل، كان الحمل مضمونًا، وكذلك إن غصبها حاملًا ضمنها وضمن حملها؛ لأن دوام يده غصب، فإمساك الأم سبب منع تجدد الحمل على يد المالك؛ ولأن ما ضمنه خارج الوعاء، ضمنه داخل الوعاء، كالدرة في الصدفة والمحة(١) في قشرها.

فصل

وكيف يكون الضمان؟ ننظر؛ فإن كان تلفه بسبب كضربه ولكزه فألقته ميتًا، كان بالغُرّة، كما قد ذكر في كتاب الجناية، وإن كانت أسقطت لا بفعل الغاصب ضمنه: ما نقص من قيمتها بتلفه، وإن أسقطته حيًا ثم مات ضمنه بقيمته، سواء كان بضربه أو سقط لنفسه.

فصل

فأما ولد المشتراة شراء فاسدًا، فحكمه حكم السمن هل يكون مضمونًا؟ يخرج على وجهين، وكذلك ولد العارية يخرج على وجهين؛ **أحدهما**: هو مضمون كأمه.

والثاني: هو أمانة؛ لأن العلة في ضمان العارية أنه أخذه بغير استحقاق لينفرد بمنفعته، بخلاف الحمل.

فصل

وإذا غصب جارية، فوطئها، نظرت: فإن كانا جاهلين بالتحريم، لقرب عهدهما بالإسلام، أو لبعدهما من بلاد الإسلام بأن يكونا في بادية نائية عن بلاد الإسلام، يعتقدون الملك بالغصب حسب ما يعتقد كثير من العرب فالوطء وطء شبهة، فلا يجب الحد لمكانها.

---

(١) هكذا في المخطوط ولم تتضح لي.

فصل

وأما المهر فإنه يستحق؛ لأنه مما يجب مع الشبهة؛ لأنه محض حق الآدمي عندنا هو كأرش الجنايات، وقيم المستهلكات.

فصل

ثم ننظر: فإن كانت الموطوءة ثيبًا لم يكن لها سواه؛ لأنه إتلاف لمنافع البضع، وهو مما يتقوم بالإتلاف، فهو كإتلاف عبدها وثوبها، وإن كانت لم تنقص عينًا بقيتا بإتلاف بضعها المتقوم.

فصل

وإن كانت بكرًا، فإن عليه مع المهر أرش البكارة؛ لأنها جراحة، فهو كعقر ظهر الدابة، وكونها تجب الأجرة عن الركوب وأرش العقر الحاصل به، كذلك هٰهنا، إلا أنها تدخل في المهر في عقد النكاح؛ لأنه يوصل إلى الوطء بحق، فصار إتلافها مستحقًا بعقد النكاح، فأما في مسألتنا فلا يستحق، ولها حقيقة في نفسها؛ لأنها ذهاب جزء، فهي جناية تنفرد بأرش، فوجب ضمانها.

وقد قال أحمد ما يقتضي ذلك في رواية أبي طالب في الرجل يكتري الدابة، فيتعدى بها المكان الذي اتفقا عليه، يضمن الكراء والدابة، فقيل: له إن مالكها يضمن العطب ولا يضمن الكراء مع العطب؟ فقال: ما تقول في الصداق والعقر؟ وهو يوجب الصداق والعقر جميعًا، كيف لا يجتمع على صاحب الدابة ضمان وكراء، وهذا الاحتجاج منه يدل على أنه مذهبه؛ لأنه لم يخالفه، وإنما كان كذلك؛ لأن أرش البكارة ينفك عن الوطء، بدليل أنه لو افتضها بإصبعه وجب أرش البكارة، ولو وطئها ثيبًا ولا بكارة وجب المهر، فإذا جمع بينهما وجب ضمانهما جمعًا.

فصل

فإن أحبلها فالحكم في الحد والمهر والعقد والأجرة على ما مضى قد أفردنا لكل واحد فصلًا يخصّه، فأما الولد فنسبه لاحق بالوطء؛ لأنه بالسبب الفاسد صار الوطء بالشبهة، وهو اعتقاده أنه واطئ في ملك، للاعتقاد تأثير في الولد، بدليل: ما لو وطئ أمة يظنها حرة، فإن ولده منها حر.

فصل

فإذا وضعت فعليه ما نقصت بالوضع؛ لأنها مضمونة باليد؛ ولأن سبب النقص كان منه، وهو الإحبال، فكان عليه ضمان ما نقصت.

فصل

ثم ننظر، فإن وضعته حيًّا فعليه قيمته؛ لأنه كان من سبيله أن يكون مملوكًا لسيدها، فقد أتلف الرق عليه باعتقاده.

فصل

والاعتبار بالقيمة بيوم سقوطه حيًا؛ لأنه أول وقت إمكان التقويم، وما كان قبل ذلك لا يعلمه حيًا أم ميتًا، ولا كان يملك التصرف فيه.

فصل

وإن خرج ميتًا، فلا ضمان عليه؛ لأنه لا يعلمه حيًّا، ولا حال بينه وبين سيده في وقت التصرف فيه.

فصل

فإن ضرب أجنبي بطنها، فألقت جنينًا ميتًا، فعلى الضارب الضمان؛ لأنها لما ألقته عقيب الضرب كان الظاهر أنه سقط بجنايته، وضمانه غُرَّة عبد أو أمة يعتبر خياره؛ لأن غرة الشيء خياره، وتكون قيمتها خمسين دينارًا، وذلك عشر دية الأم لو كانت حرة، ونصف عشر دية الأب.

فصل

ويكون ميراثًا للغاصب؛ لأنه أبوه، ولا ترث الأم منه شيئًا؛ لأنها مملوكه.

فصل

ويكون للسيد على الغاصب ما في الجنين المملوك إذا سقط ميتًا بالجناية، وهو عشر قيمة أمه؛ لأنه كان من سبيله أن يكون مملوكًا، ويكون لسيده على عشر قيمة أمه، فلما صيرّه الغاصب حرًا حول ما كان لسيده على الجاني إلى نفسه، فأوجبنا عليه لسيدها ما في الجنين عشر قيمة أمه، فتكون للغاصب على الجاني دية الجنين الحر، وللسيد على الغاصب ما في الجنين المملوك عشر قيمة أمه، فيقابل بينهما، فإن كانت القيمة والدية سواء أخذ الغاصب من الجاني ذلك، وأعطاه للسيد، وإن كانت القيمة أكثر أخذ الغاصب من الجاني الدية وضم إليها تمام القيمة وسلمها إلى السيد، فإن كانت القيمة أقل أخذ الدية من الجاني، ودفع قدر القيمة منها إلى السيد، وكان الفضل للغاصب.

فصل

وأما الجارية فإن كانت قائمة ردها وما وجب عليه مع ردها من مهر وأرش وأجرة نقصان؛ لأنها مضمونة، فضمن جميع ما يتعلق بذاتها من ضمان ومنافع.

فصل

وإن كانت تالفة فعليه قيمتها يوم التلف، وإن كان يدخل في ذلك أرش البكارة وما نقصته الولادة كان عليه القيمة فقط؛ لأن النقائص قد بيعت، فهي كأروش الأطراف إذا دخلت في النفس بالسراية حيث تصير الأطراف نفسًا، وإن لم تدخل وجب عليه رد ذلك مع القيمة.

فصل

هذا إذا كانا جاهلين بالتحريم، فأما إن كانا عالمين بالتحريم، فالحد واجب؛ لأنه زنا صريح.

فصل

فإذا ثبت وجوب الحد مع العلم، فإن كانت بكرًا فعليه أرش البكارة؛ لأنه إتلاف حر، وعليه أجرة مثلها من حين الغصب إلى حين الرد.

فصل

وإنما لزمه أجرة المثل؛ لأن المنافع مضمونة عندنا بحريتها مع رد العين المغصوبة، فلذلك وجب ضمانها مع رد القيمة؛ لأن القيمة أقيمت مقام العين، ولم يكن في رد العين إذا كانت باقية ما يسقط وجوب غرامة المنافع، كذلك رد القيمة لا تجزئ عن غرامة المنافع.

فصل

ويجب ضمان المهر، سواء كانت طاوعته، أو كان أكرهها بخلاف الحرة التي لا مهر لها مع كونها مطاوعة إذا كان البضع في حق هذه الأمة لسيدها، وبذل حق الغير لا يؤثر في إسقاط حق ذلك كالغير، كما لو بذلت قطع يدها، لم يسقط الأرش عن القاطع، والحرة إذا بذلت حقها سقط مهرها مع الطوع، ولم يسقط مع الإكراه.

فصل

فإن أحبلها لم يلحق نسب هذا الحمل بالواطئ؛ لأنه زنا محض لا شبهه فيه، والنسب لا يلحق إلا بوطء محترم، أو تشوبه حرمة.

فصل

إذا ثبت أنه لا يلحق نسبه فإنه يكون مملوكًا؛ لأنها علقت من زنا، ولم يوجد اعتقاد حرية فيبنى عليه أو يؤثر في رقه.

فصل

فإذا وضعته فعليه ما نقصها الولادة؛ لأنه نقص حدث بالعين المغصوبة

على يد الغاصب وكفى ذلك بإيجاب الضمان، فكيف وهو نقص حدث بفعل الغاصب، وهو السبب في حدوثه.

فصل

فإن كان قيمة الولد بمقدار نقص الولادة، أو توفى قيمته على نقصها لم يجبر نقص الولادة بقيمة الولد؛ لأن الولد ملك المغصوب منه، فلا يجبر به نقص حصل بفعل الغاصب كأثر ما تجدد من الفوائد على ملكه.

فصل

هذا إذا كان الولد حيًا مقومًا وثبت له حكم الغصب في نفسه، فيولد مضمونًا على الغاصب بأي شيء تحدد من النقائص قيمته، سواء كان بفعله أو بغير فعله، فهو ضامن، وحكمه في ذلك حكم أمه؛ لأنه مغصوب على ما قدمناه.

فصل

فإن كان قائمًا رده ورد قيمة ما نقص إن كان تحدد به؛ لأنه مغصوب وجب عليه رده، فوجب رد ما نقص.

فصل

وإن كان تالفًا فعليه قيمته حين التلف، وقد ذكر الخرقي أن عليه قيمته أكثر ما كانت من حين الوضع إلى حين التلف.

فصل

فإن وضعته ميتًا فلا قيمة عليه؛ لأن ضمانه بالجناية لم يكن قياسًا، لكن ضمن إذا وضعته ميتًا بالضربة ضمان الجناية، وقد يضمن بالجناية ما لا يضمن باليد، كالحر وجنين الحرة.

فصل

فإن ضرب أجنبي بطنها، فألقت هذا الجنين، فعليه عشر قيمة أمة تكون عليه

لسيدها لا حق للغاصب فيه؛ لأن الواجب هٰهنا القيمة، فلهذا كانت للسيد.

ويفارق هذا إذا كان حرًا لأن الواجب في الذمة، فلهذا كانت ميراثًا للواطئ.

فصل

وأما الأمة فإن كانت قائمة ردها وما نقصت وما وجب من مهرها وأجرة وأرش، وإن كانت تالفة رد بدلها ومعها جميع ما يجب رده إذا كانت حية إلا شيئين: أرش البكارة، وما نقصها الولادة، فإن هذا إذا كان داخلًا في قيمتها وقت التلف لم يرد، وإن لم يدخل وجب رده.

فصل

فإن كان أحدهما عالمًا بالتحريم، والآخر جاهلًا، نظرت: فإن كانت هي العالمة وهو الجاهل، فإن كان أكرهها على ذلك فالحكم فيه كما لو كانا جاهلين على ما ذكرناه؛ لأن الإكراه كالجهل؛ لأنه يسقط معه الحد.

فصل

وإن طاوعته فالحكم فيه كما لو كانا جاهلين أيضًا، إلا في الحد، فإنه يجب عليها.

فصل

فإن كان عالمًا وهي جاهلة، فالحكم فيه كما لو كانا عالمين إلا في وجوب الحد والمهر عليه.

فصل

فإن غصب أمة وباعها الغاصب ووطئها المشتري، فعليه ما على الغاصب من ضمان وحد على ما فصلناه؛ لأن كل واحد منهما واطئ في غير ملك ولا شبهه ملك.

فصل

وللسيد أن يرجع على من شاء منهما بأرش البكارة، ونقص الولادة إن كان

ذلك، وقيمتها إن تلفت، وقيمة الولد والمهر والأجرة، وإنما رجع بذلك على من شاء؛ لأن كل واحد منهما وجد من جهته شيئًا يوجب الضمان.

فصل

فإن رجع على المشتري بذلك، فهل يرجع المشتري على الغاصب؟ نظرت: فإن كان المشتري عالمًا بالغصب، فلا شيء له؛ لأنه دخل على بصيرة.

فصل

وإن كان جاهلًا بذلك، فكلما دخل المشتري على أنه يملكه ببذل، لم يرجع به على الغاصب؛ لأنه دخل على أنه مضمون عليه بالثمن، وذلك مثل أرش البكارة وما نقصتها من الولادة، وقيمتها إن ماتت.

فصل

وكلما دخل على أنه يستوفيه من ملكه لا يقابله الثمن، مثل قيمة الولد والمهر والأجرة في مقابلة ما حصل من الاستخدام، فهل يرجع به على الغاصب؟ أما قيمة الأولاد فإنه يرجع بها على الغاصب؛ لأنه غرم القيمة، ولم يجعل له في مقابلته نفع؛ لأن الولد مؤونة بلا معونة، وكان دخوله في عقد الشراء على أنه يستوفيه في ملكه لا يقابله عوض، فلهذا رجع على الغاصب.

فصل

وقد نص أحمد في رواية جعفر بن محمد وابن منصور ونقله الخرقي أيضًا.

وقد روي عنه في لفظ آخر: أن المشتري لا يلزمه أن يفدي الأولاد، ولا يستحق السيد قيمتهم؛ لأنهم حال العلوق كانوا أحرارًا، فلهذا لم يضمن قيمتهم.

قال أبو بكر الخلال: أحسبه قولًا لأبي عبدالله أول، والذي أذهب إليه أنه يفديهم ويرجع.

فصل

وإذا ثبت أن السيد يستحق قيمة الأولاد فما تلك القيمة؟ فنقل الخرقي أنه يفديهم بمثلهم في السن والجنس، وقد نص عليه أحمد، فقال في موضع آخر: يفديهم بالقيمة.

وقال أبو بكر في كتابه «المقنع»: يضمنهم بأي الأمرين شاء، فظاهر كلامه التخيير للتعذر، إن شاء فداهم بالمثل، وإن شاء فداهم بالقيمة.

ووجه الأولة: أن عمر ذهب إلى أن يفديهم كل غلام بغلام، وكل جارية بجارية[١]، وليس هذا مقتضى القياس، فظاهره أنه لم يقله إلا توقيفًا.

وروى أن عثمان فداهم الرأس برأسين[٢]، فكان عمر وعثمان اتفقا على الفداء بالمثل، ثم اختلفا في مقدار المثل.

ووجه الثانية: أن النبي ﷺ قال: «**من أعتق شقصًا**»[٣]، وروي: «**شركًا له في عبد قوم عليه قيمة عدل، وإلا عتق منه ما عتق ورق ما رق**»[٤]، فلو كان يضمن بالمثل لضمنه هٰهنا؛ لأنه إتلاف رق كمسألة المغرور منع اعتقاده أن يتعقد عبدًا، وهذا رفع رق كان ثابتًا؛ لأن الحيوان في الأصل لا مثل له، فالآدمي أبعد؛ لأنه إن ساواه في السن فارقه في الجوهر والخلقة.

وإن ساواه في شيء واثنين وثلاث فارقه في واحد يعدل أكثر الصفات؛ لأن التفاوت في الحيوان أشد من تفاوت الآدمي، حتى قال الشاعر:

---

(١) رواه مالك (٢/ ٧٤١) (٢٣)، على الترديد بين عمر وعثمان.

(٢) رواه ابن أبي شيبة (٢١٤٦٠).

(٣) رواه البخاري في الشركة (٢٣٧٠٩)، ومسلم في العتق والأيمان (١٥٠١).

(٤) رواه البخاري في الشركة (٢٣٥٩).

الناس ألف منهم كواحد ... وواحد كالألف إن خطبٌ طغا[(١)]

فصل

الأشبه بأصول أحمد الضمان بالقيمة؛ لأنه قد نص على أن الحيوان لا مثل له، فضمنه بالقيمة في كل ضمان من جناية وغصب، فلا وجه لتخصيص هذه المسألة بالمثل.

فصل

فهذا حكم الولد، فأما المهر وأجرة الخدمة، فإذا عدمها المشتري، فهل يرجع بها على الغاصب؟ على روايتين، نص عليهما في المهر، فنقل جعفر بن محمد بن منصور والخرقي: أنه يرجع بالمهر على الغاصب؛ لأن المشتري دخل على أن يستوفي ذلك في ملك لا يقابله عوض، فإذا لزمه العوض لأجل ذلك رجع على الغاصب بذلك؛ لأنه غرم ما حصل له في مقابله فائدة، وهو الوطء والخدمة، فلهذا لم يرجع به، وقد نص على الروايتين في المغرور إذا تزوج ثم ظهر على عيب بعد الوطء وغرم المهر، هل يرجع به؟ على روايتين، واختار أبو بكر أنه يرجع به.

فصل

هذا الكلام فيه إذا رجع المالك على المشتري، فأما إن عدل عن المشتري ورجع على الغاصب، لم يرجع الغاصب على المشتري قولًا واحدًا؛ لأن الغاصب هو سبب يد المشتري، وليس المشتري سبب يد الغاصب؛ فلهذا استقر الضمان على الغاصب.

فصل

فإن غصب ثوبًا فبقي في يده من غير نقص، فإن كان ثوبًا نبطي ذهاب أجزاءه بالاستعمال، كالزلي من الفروش والديباج الرومي الملبوس، وإن كان

---

(١) المعروف: أمر عنى. أو: أمر عرا.

مما يذهب أجزاؤه بالاستعمال فعليه أجرة المثل؛ لأن المنافع نفسها تضمن بالغصب انتفع بها الغاصب أو تركها.

فصل

فإن نقص في يده من غير أن يمضي مدة لمثلها أجرة، مثل إن كان ثوبًا ينقص إذا نشر، فنشره في الحال ينقصه الديبقي والسيهجاني ونحو ذلك، أو كان تنوريا فقطع بنوره، فعليه ضمان النقص؛ لأنه نقصان جزء من العين وإن لم يكن ذهب باستعماله، لكن قد ذهب بفعله، فهو كإتلاف جزء منه إن لم يضمن بالغصب ضمن بالجناية، ولا يكون مضمونًا بأجرته؛ لأنه لم يمض من المدة ما يكون لمثله في العادة أجرة، لكن مضى جزء لمثلها أرش.

فصل

فإن اجتمع عنده الأمران، مثل إن قام عنده شهرًا في يده، ونقص بعض الأجزاء، فلا فرق بين أن تذهب الأجزاء بغير استعمال، مثل إن قطع تنوره وأقام عنده بعد ذلك بغير استعمال، أو ذهب تحت الاستعمال، مثل إن كان ثوبًا فلبسه، فاستخلق، فإنه يضمن الأجرة والأجزاء معًا؛ لأن كل واحد منهما يضمن على الانفراد عن صاحبه؛ بدليل أنها لو بقيت في يده مدة لمثلها أجرة من غير نقصان جزء كان عليه الأجرة، ولو ذهب الأجزاء من غير استعمال كان عليه ضمانها، فيجب أن يضمنهما معًا، كرجل غصب جارية سمينة، فبقيت عنده شهرًا وهزلت من غير استعمال، كان عليه ضمان الاستعمال والهزال جميعًا، وهو قيمة ما بينهما سمينة وهزيلة، فعلى هذا التقدير إذا بقيت عنده شهرًا كان عليه أجرة الشهر وقيمة ما ذهب من أجزائها؛ لأن كل واحد منهما يضمن حال الانفراد، كذلك حال الاجتماع.

فصل

فإن اختلف الغاصب والمالك، فقال الغاصب: كان قيمته زائدة بعد وقت البلى، وقال المالك: قبل وقت البلى، فالقول قول الغاصب؛ لأنه الأصل براءة ذمته، ولأنه غارم، والقول في الأصول قول الغارم.

فصل

فإن كان باع هذا الثوب وحصل عند المشتري، فعلى المشتري ما على الغاصب؛ لأنه قبض قبضًا مضمونًا، والمالك يرجع على الغاصب بما وجب عليه بفعله، ولا يرجع بذلك على غيره، وما وجب بفعل المشتري فالمالك بالخيار بين أن يرجع على المشتري؛ لأنه وجب بفعله، وبين أن يرجع به على الغاصب؛ لأنه سبب يد المشتري.

فصل

فإن رجع على المشتري فما دخل على أنه عليه ببدل، وهو نقصان الأجزاء، لم يرجع بذلك على الغاصب؛ لأنه دخل على أن الأجزاء عليه، وإن كان قد غرم ما دخل على أنه بغير ما بدل وهو أجرة الخدمة، فهل يرجع بذلك على الغاصب؟ يخرج على روايتين بناء على الرجوع بالمهر؛ **إحداهما**: يرجع؛ لأنه غرم.

والثانية: لا يرجع؛ لأنه وإن كان قد غرم فقد انتفع بالاستخدام.

فصل

فإن رجع على الغاصب لم يرجع الغاصب بذلك على المشتري؛ لأن الضمان استقر على الغاصب.

فصل

وإذا أكره امرأة على الوطء، فعليه الحد؛ لأنه زاني حيث وطئ في فرج محرم لا شبهة له فيه، وهو من أهل الحد والعقوبة، فهو كما لو طاوعته.

فصل

ولا حد عليها؛ لأنها لم تمكن من الوطء المحظور، فلا يقع عليها اسم فاعله ولا باذله، فلا وجه للمغصوبة بطريق الزاني، فهي كالجاهلة والمجنونة والطفلة.

فصل

فأما المهر فلازم للمكره لها إن كانت حرة على أصح الروايتين؛ لأنه أتلف عليها ما يتقوم، وهو من أهل الضمان، فأشبه إذا أتلف عضوًا من أعضائها أو نقص أموالها.

فصل

وفيه رواية أخرى: لا ضمان عليه، وهي اختيار أبي بكر؛ لأن النبي ﷺ «**نهى عن مهر البغي**»(١)، وهذا مهر عن بغاءٍ، وهو الزنا؛ ولأنه قد أوجب العقوبة التامة، فلا يوجب المال، فهو كالقتل. ولنا في قتلى العمد هل يوجب الدية أم يتحتم فيه إيجاب القتل؟ روايتان.

فصل

فأما الأمة فيجب المهر لسيدها ثيبًا كانت أو بكرًا، رواية واحدة؛ لأن إتلاف بعضها يجري مجرى إتلاف المال، ولا يسقط في حق المطاوعة بحال.

فصل

ويجب أرش البكارة غير المهر؛ لأنه جراحة، فلا يخلو من عقر كالخارصة، وليس من حيث كانت بالوطء تدخل في عوضه كالإفضاء.

فصل

وإن كان نصفها حرًا ونصفها عبدًا، كان المهر بينها وبين السيد نصفين كاكتسابها.

---

(١) رواه البخاري في البيوع (٢١٢٢)، ومسلم في المساقاة (١٥٦٧).

فصل

وإن كانت مكاتبة كان المهر لها خاصة.

فصل

وإن كانت موصى بمنافعها كان المهر للورثة دون الموصى له بمنافع خدمتها؛ لأن البضع تابع للرقبة، دون المنافع، ولهذا تباح المستأجرة لسيدها، ولا حق للمستأجر في بضعها وبدل بضعها.

فصل

وإذا غصب أرضًا وغرس فيها غراسًا، فعليه نقله وتحويله عنها، ورد الأرض فارغة من الغراس، وأجرة مثلها من حين القبض إلى حين الرد، بناء على أصلين، وأن العقار يصح غصبه، وأن المنافع تضمن بالغصب.

والأصل في ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه جاءه رجلان، فقال أحدهما: يا رسول الله إن هذا انتزى أرضي[(١)]، ولم ينكر عليه، وروي: غصبني أرضي[(٢)]، ولم ينكر عليه، وروى أنه قال: «**من غصب أرضًا طوق بها يوم القيامة من سبع أرضين**»[(٣)].

فصل

والدلالة على وجوب قلع الغراس قول النبي ﷺ: «**ليس لعرق ظالم حق**»[(٤)].

فصل

وإذ رد الغراس، فحصل في الأرض حفر وجب عليه تسوية الأرض، كالذي كانت الرخاوة شيئًا من القيمة وجب عليه ذلك؛ لأن النقص أثر فعله الواقع على وجه التعدي.

---

(١) رواه مسلم في الإيمان (١٣٩)، بلفظ: «انتزى على أرضي».

(٢-٤) سبق تخريجه.

فصل

فإن أثمر الغراس مدة كونها في أرضه، فهل تكون الثمرة لصاحب الأرض أم لصاحب الغراس؟ قال أحمد في رواية علي بن أبي سعيد: إذا غصب أرضًا فغرسها فالنماء لصاحب الأرض، وهذا على أصل له في الزرع جعله لصاحب الأرض إذا أدركها ربها والزرع قائم فيها، ويكون عليه ثمن البذر -يعني- قيمته، والنفقة عليه، كذلك في ثمرة الغراس على هذا الأصل إذا أدركها وهي قائمة في الغراس هي لصاحب الأرض، وعليه قيمة ما أنفقه الغارس من مؤونة الثمرة.

فصل

لأن لولا الحديث في الزرع لكان القياس يقتضي كون الزرع لصاحب البذر وهو الغاصب، ولا حديث في الغراس، ولا يقتضيه القياس، فوجب أن يكون لصاحبه، وعليه رد الأرض وقيمة النقص، وأجرة المدة والغراس لصاحبه، وإن سلك في الفرق مسلك المعنى، فإن الزرع نشأ بعد هلاكه تحت الأرض من الأرض وأجزائها وماء صاحبها يحملها عليها، والغراس باد، وإلا فالأصل لصاحبه، فصار كما لو غصب شاة وسقى سخالها من لبنها، فإنه لا يجب عليه إلا قيمة اللبن، والسخال له، كذلك هٰهنا.

فصل

فهذا حكم الأرض إذا غصبها وغرس فيها، فأما إذا زرعها وردها، فجاء صاحب الأرض والزرع قائم لم يملك إجباره على قلعه في الحال.

فصل

فإذا ثبت أنه لا يقلعه؛ لأن للزرع غاية ينتظر فيها الحصاد، بخلاف الغراس؛ لأن الغراس إذا قلع لم يهلك، والزرع يهلك، فهذان فرقان، فإذا ثبت

أنه لا يقلع فإنه يكون صاحب الأرض بالخيار بين أن يأخذ الزرع وعليه القيمة، وبين أن يتركه حتى يبلغ ويحصده صاحبه، ويكون له الأجرة من حين الغصب إلى حين الرد؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته**»(١).

فصل

فإن كانت قد نقصت فعليه أرش النقص أيضًا؛ لأنها عين نقصت في يد الغاصب فضمنها، كالأعيان غير الأراضي، بل هذا نقص دخل بفعله، فهو جناية، والجناية آكد في الضمان من ضمان اليد، بدليل أنه يدخل في ضمان الجناية الحر، ولا يضمن بالتلف تحت الجنس والحجر.

فصل

فإن لم يزرعها فنقصت بترك الزرع بأن تلبس بالحلفاء والشوك والأقصاب ويصير كالآجام.

ويغلب عليها الأدغال وبقيت في يده مدة، كان عليه أجرة المثل للمدة، وما نقصت بترك الزراعة.

فصل

وإن أدركها وقد حصد الزرع، فالزرع للغاصب، وعليه أجرة الأرض لصاحبها، نص على هذا في عدة مواضع أشياخنا؛ لأجل الحديث الذي رويناه، والقياس يقتضي أن يكون الزرع لصاحب البذر؛ لأنه عنه صدر، وهو بها عين بذره.

فصل

فإذا ثبت أن القياس ذلك، فلابد أن نوضحه بمسائل، من ذلك أنه لو

(١) رواه أبو داود في البيوع (٣٤٠٣)، والترمذي في الأحكام (١٣٦٦)، بلفظ: «**وله نفقته**».

غصب شعيرًا فعلف به دابته، فسمنت، أو غُصبت بيضة فتفقأت عن فروج، كان الفروج لصاحب البيضة؛ لأنها عين ماله انتقلت وتقلبت بالاستحالة من حال إلى حال.

فصل

وكان القياس أيضًا أن لصاحب الأرض قلع الزرع وتفريغها منه، كما يقلع الغراس والأبنية، ولكن حكم الزرع إذا كان قائمًا لصاحب الأرض، ولم يجعل له قلعه قبل كماله للأثر، قد صرح أحمد بالاستحسان في هذا الموضوع، في رواية بكر بن محمد عن أبيه قال: هذا شيء لا يوافق القياس، استحسن أن يدفع إليه نفقته، وللأثر في ذلك حديث رافع بن خديج روى بلفظين؛ **أحدهما**: قال رسول الله ﷺ: «**من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء، وله نفقته**»(١).

واللفظ الثاني: أن رسول الله ﷺ أتى بني حارثة فرأى زرعًا في أرض ظهر، فقال: «**ما أحسن زرع ظهير**»، قالوا: إنه ليس لظهير، ولكنه لفلان، قال: «**فخذوا زرعكم وردوا عليه نفقته**». قال رافع: فرددنا عليه نفقته، وأخذنا الزرع(٢).

ففي هذا دلالة على أن الزرع لصاحب الأرض، وعليه النفقة لصاحب البذر، وفيه دلالة على أن صاحب الأرض لا يملك احتكارًا على قلع الزرع قبل حصاده؛ ولأنه حكم بالنفقة، ولم يجعل له قلعه من أرضه؛ ولأن مدة الزرع قريبة لا يتباقى على الدوام، وفي تكليفه القلع في الحال إتلاف للمال، فيلزمه إنظاره، واستحق الأجرة في مقابله المنفعة.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه أبو داود في البيوع (٣٣٩٩)، والنسائي في المزارعة (٣٨٨٩).

ويفارق هذا الغراس: أنه لا يلزمه تركه في الأرض؛ لأنه يبقي على الدوام، فيضر بالأرض غاية الإضرار، ولهذا قلنا: لو أعاره أرضًا مدة مطلقة للزراعة، ثم أراد الرجوع قبل حصاد الزرع لم يملك، ولو أعاره للغراس وأراد الرجوع فيها كان له ذلك، وكان الفرق بينهما ما ذكرنا، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن غصب شجرة فأثمرت نخلة كانت أو غيرها من الأشجار، فالثمرة لصاحب الشجرة؛ لأنه نماء ماله، فعليه رده إن كان رطبًا، وغرامته إن تلف بجائحة أو غيرها؛ لأن الترطب مضمون بالقيمة إذ لا مثل له للتفاوت.

فصل

فإن شمسه فصار تمرًا، أو قسبًا، رده إن كان قائمًا، وغرمه بمثله إن كان تالفًا؛ لأن له مثل محصلًا.

فصل

فإن رده بعد التشميس وقد زادت قيمته، أو لم تزد ولم ينقص عن قيمة الرطب، فلا شيء على الغاصب، وإن كانت قد نقصت عن قيمة الرطب ردها وأرش النقص، كما لو غصب طعامًا حديثًا فعتق عنده.

فصل

فإن كان قد نقص عنده، فعليه أرش النقص، ولا يضمن منافع النخل والشجر مدة مقامها في يده بخلاف الأرض؛ لأن الأرض مقومة المنافع، ولذلك تستأجر للانتفاع، والنخل لا يقصد بها إلا النماء دون المنافع، وغاية منافع النخل حملها لثمرها، وإمدادها بالنماء، وذلك قد اجتمع في الثمرة والثمن للمالك، فلم يبقِ للغاصب منفعة تخصه، ولا فوت على المالك منفعة لما كانت الثمرة له، وليس كذلك منافع الأرض؛ لأنها عادت إلى الغاصب، فلهذا كان عليه ضمان منافعها.

فصل

فإن كانت الغصب ماشية فنتجت، كان نتاجها لمالكها؛ لأنها نماء ماله، كالثمرة.

فصل

فإن كان النتاج قائمًا رده، وإن كان تالفًا رد قيمته، وعليه مثل اللبن؛ لأنه يضمن بالمثل، وعليه ضمان أصوافها وأوبارها وأشعارها، والشعر له مثل، فيضمن بمثله، كالقطن، وإن تعذر فالقيمة.

فصول غصب العقارات

فصل

ويضمن العقارات بالغصب، قال في رواية ابن منصور فيمن غصب أرضًا فزرعها، ثم أصابها غرق من قبل الغاصب: غرم قيمة الأرض، وإن كان شيئًا من السماء لم يكن عليه شيء، فقد نص على أنها لا تضمن بالغصب؛ لأن ضمان الغصب إنما هو التلف على اليد لا بالإتلاف، وإنما الضمان بالإتلاف ضمان جناية.

ووجه هذه الرواية: أن الغصب هو النقل والتحويل دون الإحالة بينه وبين ملكه، والنقل لا يتصور في الأرض، فعلى هذه الرواية إذا انهدم البناء من غير فعله لم يضمن، وإن كان بفعله ضمن.

والرواية الأخرى: أن العقار يضمن بالغصب، قال في رواية الميموني: إذا غصب أرضًا فغرسها، يضمن ما نقصها، فقد نص على غصبها.

وعندي أن الأولة صريحة في أن الغصب لا يتعلق عليها لما نفاه من ضمان الآفة السمائية، وهذه الرواية ليس فيها إلا ما يوافق مالك؛ لأنه قال: يضمن ما نقصها، وهذا يعطي ضمان الإتلاف، ولم يقل: يضمن ما نقص، بل رد الضمان إلى فعله.

فصل

فإن انهدمت في يده وقلنا: لا يضمن الغاصب، وجنس الإقباض، صارت مضمونة رواية واحدة؛ لأنها خرجت بالانفصال عن كونها عقارًا وصارت منقولة، فهي خشب وآجر وحجارة وجص، وكل ذلك يضمن بالغصب راوية واحدة؛ لأنه منقول.

فصل

فإن غصب أرضًا فحفر فيها كان للمالك مطالبته بطمها، وإن لم تنقص قيمة

الأرض، وعليه أجرة مثلها إلى حين الرد، وإن نقصت فعليه أجره المثل وأرش ما نقص من الأرض.

فصل

فإن أراد الغاصب رد التراب إليها وطمها به وأبى المالك، كان على المالك إجابة الغاصب إلى ما طلب من الطم؛ لأن للغاصب غرضًا صحيحًا في ذلك؛ لأنه ضامن لكل جناية تتجدد من ذلك الحفر.

فصل

فإن أبرأه المالك من ضمان ما يحدث من الحق برئ؛ لأنه لو حفرها ابتداه بأمره، لم يضمن ما يتجدد بها من جناية.

كذلك يجب أن يسقط عنه إذا أبرأه من جنايتها بعد حفرها، وليس هذا إبراء مما لم يجب؛ لأنه ليس يبرئ به من الجناية التي لم توجد بل نفس الحفر، فصح الإبراء منها، وترتب عليه سقوط ما يتجدد ويحدث عنها، ولهذا يصح الإبراء من الجراحة، فتبرئ مما تتجدد من السراية، والحفر كالجراحة؛ بدليل أنه يضمن ما يتجدد منه بعد موت الحافر، كما يضمن ما يتجدد من الجراحة من السراية بعد موت الجارح.

فصل

فإن كان للغاصب غرض في رد التراب إليها، مثل إن كان قد نقل التراب عنها إلى ملك نفسه، فأراد تفريغ المكان لينتفع به بالمكان إذ لا منفعة له فيه بعد شغله، أو كان قد طرحه في طريق يكون في طرحه ضرر عليه بضمان ما يتجدد من جناية على إنسان أو بهيمة، فله الرد لما فيه من الضرر.

فصل

فإن بذل له المغصوب منه بقعة ينقلها إليها فيزول الضرر لم يتعين رده على

المالك إلى أعماق البئر التي يؤثر بقاؤها؛ لأنه لا غرض للغاصب في ذلك مع تساوي المطرحين العمق وغيره.

فصل

وإن لم يكن له فيه غرض، مثل إن كان قد نقل التراب إلى ملك المالك إلى طرف الأرض التي حفرها، لم يكن له الرد؛ لأنه لا غرض له في ذلك.

فصل

فإن غصب دارًا فجصصها وزوقها كان للمالك مطالبته بنقله عنها؛ لأنه ينتقل ملك غيره بملكه الذي لا حرمه له بنفسه غصبًا وتعديًا، وكان له مطالبته بنقله عنه وتفريغه منه، كما لو نقل إلى داره طعامًا.

فصل

فإن لم يطالبه الغاصب بذلك، فأراد المالك نقله عن الأرض، كان له ذلك؛ لأنه عين ماله وضعها في غير ملكه، فكان له تحويلها عنه، كما لو غرس فيها فسيلًا كان له النقل، كذلك هٰهنا.

فصل

ومتى قلع ذلك، نظرت: فإن لم ينقص الدار عما كانت عليه قبل التزويق فعليه أجرة مثلها من حين الغصب إلى حين الرد فقط؛ لأنه لم يتلف تحت يده سوى المنافع.

فصل

وإن نقصت كان عليها أرش النقص والأجرة معًا، فإن طالبه رب الدار بالنقل، فقال الغاصب لرّب الدار: قد وهبت لك ما لي فيها من التزويق، احتمل أن يلزمه القبول؛ لأنه متصل بملكه، فهو كما لو كان ثوبًا فقصره، فإنه يرده زائدًا بالبياض.

ويحتمل أن لا يلزمه القبول؛ لأن عين ماله قائمة بحالها، فهو كما لو وهب له طعامًا ما في داره لم يلزمه قبوله، بخلاف القصارة فإنها صفة في الثوب وتبييض، وليس التبييض أكثر من إظهار لونه بإزالة الوسخ عنه، فهو كما لو غصب عبدًا له أو أمة، فأدخله الحمام، فعلى هذا يكون الحكم فيه كما لو لم يهب، وعلى الوجه الأول تكون الدار بتزويقها ملكًا له، ويكون على الغاصب أجرة مثلها إلى حين الرد لا غيره.

وكذلك الحكم فيه لو بنى فيها على ما ذكرنا من التزويق والتجصيص، فإن لصاحب الدار مطالبته بشيل بنائه عنها، كما له مطالبته بنقل الغراس عنها، نص عليه في رواية ابن منصور ومهنا عنه في رجل [...][١] ملك أرض قوم بغير إذن ربها [...][٢] على النصف؛ وذلك لأن [...][٣] ملك الغاصب، فكان له من الأجرة ما يقابله بالحصة.

وفارق هذا إذا غصب فرسًا فغزا عليه، وكلبًا فاصطاد به: أنه لا يكون له نصف الصيد والغنيمة؛ لأن عمله هدر وعمل الكلب وكسبه ملكه، وههنا [...][٤] وملاك، فلا يسقط [...][٥] به من الأجر؛ لأن لها في نفسها منافع محترمة.

فصل

وهل [...][٦] عند [...][٧] برعي الكلأ في الأرض الغصب؛ لأن الكلأ يملك بملك الأرض، فلم يمنع غصب الأرض من رعي الكلأ؛ لأنه على أصل الإباحة، كما لا يمنع من زرعها وهي في يد مالكها، وهذا عندي منه نوع يمنع إطلاق نفي الجنس، وهو أنه لا يمكن الرعي إلا بدخول الأرض، وفي دخولها بغير إذن المالك [...][٨] المباشر.

(١ -٨) ما بين المعقوفين كلمات يسيرة لم تتضح في المخطوط.

فصل

فإن غصب أرضًا فنقل ترابها، وهو إن قشطه عن وجهها، وحوله عنها، كان للمالك مطالبته برد التراب؛ لأن على رب الأرض ضرر في ذلك.

فصل

فإن رد التراب إليها، وكلفه ربها أن يفرشه كالذي كان، لم يلزمه ذلك، وإن منعه ربها من الفرش لم يكن له الفرش، اللهم إلا أن يكون للغاصب غرض في فرشه فيها، مثل إن كان فيها حفر يخاف أن يعثر بها إنسان أو بهيمة فيتلف، فيلزمه الضمان، فله فرشه فيها، لأجل هذا الغرض، فإذا فعل ذلك فعليه أجرة مثلها إلى حين الرد والفرش معًا، وإن كانت ناقصة عما كانت، فعليه أرش النقص أيضًا.

فصل

فإن أراد الغاصب رد التراب من غير مطالبة، وكان له غرض في الرد، مثل إن كان التراب منقولًا إلى ملك مالكها لم يكن له الرد؛ لأنه لا غرض له فيه، ويفارق هذا طم البئر؛ لأن ذلك لا ينفك عن غرض، حيث كان طمها يسقط عنه جناية الحفر، أو جناية التعثر بالتراب إلا أن يبرئه المالك عن ضمان ذلك ليس له الطم، كالأرض سواء.

فصل

فإن عمل ترابها كيزانًا، أو لبنًا، أو فخارًا، كان للمغصوب منه رده عليه، كما لو غصب فضة أو صفرًا أو نحاسًا أوانيًا، كان عليه رده معمولًا، كذلك هٰهنا، فإن طلب صاحب الأرض طينًا مثل طينه، كان له ذلك، ويرد الأواني على الغاصب بخلاف الأواني الفضة والصفر فإنه يمكن سبكها ورد سبائكها بعينها.

فصل

فإن غصب جارية فهلكت في يده، فعليه قيمتها، فإن اتفقا على مقدار القيمة قبضها، وإن اختلفا في قدر القيمة كان القول قول الغاصب مع يمينه.

فصل

وكذلك لو اختلفا في الجنس، فقال الغاصب: هو ثوب، وقال المغصوب منه: إنه جارية، أو قال الغاصب: عبد، وقال المغصوب منه: جارية، فالقول قول الغاصب؛ لأنه ضامن غارم.

فصل

فإن كانت هناك بينة تشهد أن قيمة الجارية التي تلفت في يده ألف درهم قضينا بقولهما؛ لأنها شهادة معلومة، وإن لم يشهدا بالقيمة لكنهما شهدا بالصفة فقالا: نشهد أنها كانت طويلة بيضاء، فالبينة هٰهنا تثبت صفة لا يعمل عليها في باب القيمة؛ لأنها قد تكون بهذه الصفة التي وصفت وتختلف قيمتها بما يكون فيها من الخلال الخافية عن العيان، كجنس الخلق والنفعة، وهذا لا يدرك بالصفة، بل المشاهدة.

فصل

فإن قال الغاصب: قيمتها ألف، وأقام شاهدين، فقال شاهد: إن قيمتها أكثر من ألف، لم نقض بها؛ لأنها تشهد بمجهول، لكن إذا حققت مقدار الزيادة على ألف قبلت، ولا يؤثر مخالفة البينة في قوله ألف، فإن قولها: أكثر من ألف لا ينافي الألف ولا يكذبه، لكن يوافق في الألف وعساها علمت من حال القيمة ما لا يعلمها المدعي.

فصل

فإن اختلفا فقال الغاصب: كانت معيبة جذماء برصاء، وأنكر السيد ذلك العيب، فالقول قول السيد؛ لأن الأصل السلامة، والغاصب يدعي خلاف الظاهر.

فصل

فإن كانت العكس، فقال السيد: كانت صانعة قارئة، فأنكر الغاصب ذلك، فالقول قول الغاصب؛ لأنه غارم، والأصل أن لا صنعة.

فصل

فإن غصبه شيئًا ببغداد ثم لقيه بمكة، فإن لم يكن لنقله مؤونة في العادة كالدراهم والدنانير كان له مطالبته بذلك، فيعطيه بدله، ولا ينظر في اختلاف القيمة؛ لأنها الأصل في القيمة؛ لأن بها يقوم المتلفات.

فصل

وإن كان لنقله مؤونة، فلا فرق بين أن يكون له مثل كالحبوب والأدهان، أو لا مثل له كالعقار والحيوان، فليس له مطالبته به؛ لأن عليه في نقله مؤونة، ولا للمغصوب منه مطالبته بالمثل هٰهنا؛ لأن قيمته قد تختلف في البلدان، ولكن ننظر في ما له مثل، فإن كان قيمته ببغداد ومكة سواء كان له مطالبته بمثله؛ لأنه لا ضرر عليه.

وإن اختلفت القيمتان قلنا للمغصوب منه: أنت بالخيار بين أن تصبر حتى تصير معه إلى بغداد وتستوفي عين مالك، وبين أن تطالبه بقيمته هٰهنا ما يسوى في بغداد؛ لأن عليه الطعام ببغداد، فتعتبر قيمته هناك.

فصل

فإن قبض القيمة وملكها، ولم يملك الغاصب العين المغصوبة بدفع القيمة، فإذا صار إلى بغداد فأصاب المغصوب منه عين ماله بحاله انتقل ملكه عن عين القيمة وصار حقه في عين ماله، وكذلك قلنا فيمن غصب عبدًا فأبق وأخذ السيد القيمة ملكها.

وإن عاد العبد انتقض ملك السيد عن القيمة التي أخذها، وصار حقه متعلقًا بعين ماله، كذلك الحكم في القرض كالغصب سواء، إلا أنه لا يملك الرجوع في العين إلا أن يشاء المقترض فيرد العين.

فصل

فإن كان الحق عليه في السلم كان ثلثها ببغداد لم يكن له مطالبته بها في ذمته بمكة، وإن لم يكن لنقله مؤونة؛ لأن الذي عليه أن يقبض السلم من الموضع الذي وقع عليه الشرط.

فصل

فإن أراد أخذ البدل عما في ذمته عن سلم لم يصح؛ لأنه غير مستقر في الذمة، فلم يصح أخذ البدل عنه، وإن تراضيا به.

وكذلك الحكم إذا كان قد اشترى منه عينًا قائمة فلم يقبضها، فلقيه بمكة لم يكن له مطالبته بها بعينها، ولا مطالبته بأخذ البدل عنها، أما العين فلأنها تتعذر هناك إذا لم يخرجها معه إلى مكة، ولا لزمه الإخراج والمسافرة بها، وأما البدل فإنما لا يلزمه؛ لأن مع بقاء العين لا يؤخذ العوض عنها إلا برضا الآخذ والمأخوذ منه؛ لأن من له العين حقه متعين فيها، فلا يجبر على أخذ غيرها، ومن عنده العين لا يلزمه المعاوضة عليها، ودفع العوض عنها.

فصل

وكذلك الحكم إذا كان قد اشترى منه عينًا قائمة فلم يقبضها، فلقيه بمكة، لم يكن له مطالبته بها بعينها، ولا له أخذ البدل عنها وإن تراضيا؛ لأنه مبيع لم يقبض، وهذا إنما يتصور على أصلنا في المبيع الذي يعتبر القبض في لزومه، وهو المكيل والموزون.

وأما ما لا يعتبر قبضه من الأعيان التي لم يبق للبائع فيها علقة فتصح المعاوضة عليها.

فصل

فإن غصب عينًا فحملها إلى ملكه، ولحملها مؤونة، فطالبه صاحب العين المغصوبة بها وبأجرة حملها وضمان قيمتها إن تلفت في الطريق، قلنا: إن أنت قبضتها هٰهنا فطالب بتسليمها لم يلزمه جميع ما ذكرت، وسقطت أجرة الحمل والضمان لحظه في الطريق.

فصل

وإن قلت: لا أقبضها منك هٰهنا، كان على الغاصب تكليف حملها ومؤونة ردها إلى بغداد، وهي مضمونة عليه في الطريق إن تلفت، وإن سلمت فلا يحتاج إلى شرط.

فصل

فإن غصب ثوبًا فصبغه الغاصب بصبغ له، فلم يزد ولم ينقص، مثل إن كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة، وبعد الصبغ يساوي عشرة، فقد ضيع صبغه ولا ضمان عليه، كما لو ألقى أوقية ماء الورد في حِبٍّ من الماء، فلا يضمن إذا انقطعت فلم يزد الماء ولم ينقص.

فصل

فإن زادت قيمته، فصارت عشرين، فهما شريكان، نص عليه أحمد في رواية إبراهيم بن يعقوب الجوزجاني؛ لأن لكل واحد منهما عين مال قائمة بعد الخلط، فهو كما لو غصب طعامه فخلطه بطعامه.

وفارق هذا الآثار لا يصير بها شريكًا عندي، وهو إذا غصب ترابًا فضربه لبنًا، أو غصب نقرة فضربها دراهم، أو غصب غزلًا فنسجه ثوبًا، أو غصب

ثوبًا فقصره، فزاده لا يكون شريكًا؛ لأن هذه الآثار أعمال هي في نفسها تعدي، فلا يكون بها شريكًا؛ كما لو غصب بيضًا وحضنه تحت الدجاج لا يكون شريكًا بالحضن.

وكذلك لو غصب بهيمة ورعاها وأسامها، أو علفها حتى عبلت وسمنت لا يكون شريكًا.

وكذلك لو غصب غلامًا فعلمه صناعة فزادت قيمته، فإن هذه الآثار كلها تكون تابعة لملك المغصوب منه، ولا يستحق بها الغاصب شركة في العين ولا عوضًا، وكذلك ضرب اللبن وصياغة الفضة، بخلاف الصبغ فإنه عين قائمة، فهو كما ذكرنا من جملة الأطعمة.

فصل

وفي هذه ستة فصول، أحدها: أن يتفقا على أن يكونا شريكين في الثوب، فيجوز ذلك؛ لأنهما عينان قد اختلفا وصارا فيها شركة حكمًا، فإذا تراضيا كان أولى بالجواز؛ لأن الحكم الذي يحدد باختلاط العينين.

فصل ثاني

اختار الغاصب قلع الصبغ، فله ذلك؛ لأنه طلب عين ماله مع إمكان انتزاعها من الخل الذي حصلت فيه، فهو كما لو غرس الأرض المغصوبة، وطلب الغاصب غراسه، كان له ذلك، كذلك هٰهنا.

فصل ثالث

فإن حدث بالثوب نقص بقلع الصبغ عنه، كان ذلك النقص مضمونًا على الغاصب بالأرش الذي يُحدد اثنان من عدول أهل الخبرة؛ لأنه نقص حدث بانتزاع مال الغاصب من العين المغصوبة، فهو كنقص الأرض بما يحدث من قلع غراس الغاصب منها.

فصل

فإن أبى الغاصب القلع وطالب المغصوب منه بالقلع، لم يكن له ذلك؛ لأن قلع الصبغ بتلف الصبغ، وليس للمغصوب منه إتلاف أعيان أموال الغاصب، ولهذا قال أحمد: يجبر الغاصب على قلع غراسه؛ لأنه يرجع إلى مالية، ولا يتلف بقلعه، ولا يملك قلع زرع الغاصب من أرضه، بل يكون للغاصب النفقة أو القيمة على اختلاف الروايتين، كل ذلك إبقاء على أعيان مال الغاصب، كذلك في الصبغ، ولا فرق بينهما.

فصل

ومما علل به بعض أصحابنا في وجوب قلع الغراس: أن ضرره ما استقر، بل ضرره صار إلى تمكن العروق وأخذها في الأرض، ولذلك قلعناه لئلا يتمكن الضرر ويتزايد، والصبغ قد استقر ضرره، فلذلك جعلناه فيه شريكًا.

وعندي أنه يجيء من هذا التعليل أن القلع على سبيل الإضرار يمنع منه، ومن المطالبة به من المغصوب منه أن يكون المذهب الصحيح أن لا يمكن للغاصب من قلع الصبغ عن الثوب، ولا يملك المطالبة به مراعاة لحق مالك الثوب، وهو أحق بالمرأة(١).

ولا شك أن القلع يحدث في الثوب ضررًا بينًا، ولذلك وجب الضمان لما يدخل من النقص.

ولا يكفي أن يقال: تضرر الثوب ويكلف الغاصب الأرش، كما لو لم يكفنا أن نقول بقلع الصبغ ونعطي الغاصب ما نقص منه بالقلع منه، فإما أن يراعي حقهما فلا يقلع، وتكون القيمة على صاحب الثوب إبقاء على ثوبه من دخول

(١) هكذا في المخطوط، ولم تتضح لي، ولعلها: «بالمراعاة».

نقص يحصل بالقلع، كما أبقينا على الغاصب المتعدي، فلم يقلع صبغه جبرًا إبقاء على صبغه.

فصل

وظاهر كلام أحمد أن مالك الثوب إذا بذل قيمة الصبغ استبقاء له في ثوبه وحراسة لثوبه عن دخول النقص بالقلع لا يلزم الغاصب قبول القيمة، بل له المطالبة بقلع صبغه.

والدلالة على ما ذهب إليه أحمد أنه عين ماله اختلط بمال المغصوب منه، فلا يجبر على أخذ بدلها مع بقائها، كما لو اختلط طعامه، وبذل له قيمة طعام الغاصب ليكن الطعام كله له، فإنه لا يجبر عليه الغاصب، كذلك هٰهنا.

وفارق الآثار إذا قال: [أريد أن أزيلها من الثوب، كالغزل][1] أريد أنقضه، والنقرة يقول: أريد أن أكسرها، لم يملك ذلك؛ لأن ذلك ليس بعين مال، لكنها آثار صارت تبعًا لأعيان ملك المغصوب منه.

فصل

فإن قال الغاصب: لا أريد الصبغ، وقد وهبته منك يا صاحب الثوب، لزمه قبوله؛ لأنها زيادة متصلة صارت صفة في الثوب، فلزمه قبول منحتها وكلبها كالقصارة.

ويحتمل أن لا يلزمه قبوله؛ لأنه إلزام منه، فهو كما لو كان منفصلًا فوهبه، وفارق القصارة؛ لأنه أثر لا يمكن فصله عن الثوب، وهذا عين منفردة بنفسها.

فصل

وفي الهبة ثلاثة فصول؛ **أحدها**: أن يكون الموهوب عينًا قائمة، فلا يلزمه

(١) ما بين المعقوفين مكرر في المخطوط.

قبولها مثل فدان في الأرض، وسلم ورف في الدار المغصوبة، فيقول الغاصب: وهبته منك أيها المغصوب، فلا يلزمه قبوله كسائر الأموال.

والعلة فيه وفي وسائر الأموال أنه تمليك لما يحصل به المنة، فلا يلزمه قبولها؛ لأن المنة نوع إضرار.

والثاني: عين قائمة متصلة بملك الموهوب، كالسمن في الجارية المغصوبة، وفي الأمة الممهورة إذا زادت بالسمن وطلقها قبل الدخول له بالزيادة يرجع بها لزمه قبولها؛ لأنه مما لا يتشاحّ الناس به ولا يمنّون غالبًا.

فصل

واختلف أصحابنا في روشن الدار هل يجبر على قبوله؟ على وجهين، والصحيح أنه لا يجبر، وهو اختيار شيخنا، ذكره الخرقي في الصداق إذا كان المهر ثوبًا فصبغه ثم طلقها قبل الدخول أنها لو بذلت له نصفه مصبوغًا لزمه قبوله، هذا إذا لم يزد ولم ينقص.

فصل

فأما إن زادت، مثل إن كانت قيمة الثوب عشرة، وقيمة الصبغ عشرة، فصار يساوي ثلاثين، فالثوب بينهما نصفين بزيادته؛ لأن الزيادة حصلت باجتماع عين الصبغ مع عين الثوب، فكان لكل منهما ما يخص عينه، وفيه الفصول التي تقدمت، غير أنه إن اختار الغاصب القلع وقلنا: له ذلك، كان عليه ما نقص بالقلع من خمسة عشر درهمًا؛ لأن رب الثوب ملك بعد الصبغ ما يساوي خمسة عشر درهمًا، فإذا نقصت بفعل الغاصب كان عليه ما نقص منها.

فصل

فإن كانت الزيادة لأجل تغيير السوق، مثل إن غلت الثياب، فصار يساوي ثلاثين لأجل موسم الثياب، أو عاد الصبغ فصار يساوي ثلاثين لغلاء

الصبغ، فالزيادة لمن غلت عين ماله خاصة، ولا يشاركه فيها صاحب العين الأخرى، فإذا كان الغلاء للثوب خاصة لم يشاركه صاحب الصبغ وهو الغاصب، وإن كان الغلاء للصبغ ولم يشاركه صاحب الثوب في الزيادة، بل يكون للغاصب خاصة.

فصل

فعلى هذا إنما تقع الشركة لزيادة في القيمة يكون سببها اجتماعها، أعني اجتماع الثوب والصبغ.

فصل

فأما إن نقص الثوب بعد الصبغ نقصانًا يساوي خمسة عشر، فقد نقص خمسة إن كان النقص بالثوب فقد جنى عليه، وإن كان الصبغ نقص فهو حمل جنايته على صبغ نفسه حيث وضعه في محل نقص لأجله، فيصيران شريكين فيه: لصاحب الثوب ثلثاه، وللغاصب الثلث، وفيه الفصول التي تقدمت.

فصل

فإن نقص فصار يساوي عشرة، فالنقص أيضًا على الغاصب، ولا شركة له فيه، ولا يجيء من المسائل إلا واحدة، وهو أن يقلع الصبغ على أن عليه ما نقص.

فصل

فإن نقص عن عشرة، فعلى الغاصب ما نقص من الثوب والصبغ؛ لأنه هو الجامع بينهما، والنقص الذي تجدد باجتماعها تجدد بفعله، وهو جمعه، فكان نقصان صبغه هدرًا؛ لأنه نقص تجدد في ماله بفعله، وما تجدد من نقصان الثوب.

فصل

قال أصحابنا: فإن أراد الغاصب قلع صبغه من الثوب، كان له ذلك؛ لأن الصبغ عين ماله، فكان له تحويلها، وعندي أن هذا على تفصيل: وهو أنه إن

كان الصبغ بحيث ينتفع به بعد قلعه ويكون صبغًا يملك قلعه لما عللوا به من أنه عين ماله، فأما إن كان بحيث إذا قلع من الثوب كغسالة الثياب، فلا يملك؛ لأن ذلك فعل يؤذي بالثوب، ولا ينتفع الغاصب به، فيكون جناية بالقلع على جناية الغاصب والصبغ، ولا يجوز إتلاف أموال الناس بغير غرض صحيح، فهو كما لو غصب ثوبًا فرفاه بخيط، ثم أراد قلعه والخيط بعد قلعه مما لا ينتفع به.

فصل

فإن كان الصبغ والثوب لرب الثوب لم يكن للغاصب إلا الفعل وهو صبغة الصبغ، نظرت: فإن لم يزد ولم ينقص فلا كلام، وإن زاد فالزيادة له، وإن نقص فعلى الغاصب؛ لأنه نقص بجنايته.

فصل

فإن كان الثوب لواحد والصبغ لآخر، وصبغ الغاصب للثوب المغصوب من شخص بالصبغ الذي غصبه من آخر، فإن لم يزد ولم ينقص فلا كلام، وهما شريكان، وإن زاد فهو بينهما؛ لأن الزيادة ظهرت وتساوت من مالهما باجتماع صبغ هذا إلى ثوب الآخر.

فصل

وإن نقص من جانب الصبغ فلصاحب الصبغ فريضة ما نقص دون صاحب الثوب، وإن نقص الصبغ بالثوب بأن كان ثوبًا يصبغ فيه الصبغ، فأصاب الثوب، ففريضة النقص على التفصيل الذي ذكرناه في صبغ الثوب المغصوب يصبغ من جهة الغاصب، ويكون أرش النقص لم يجب له منهما أيهما كان على الغاصب.

فصل

فإن غصب زيتًا فصبه في مائع عنده، نظرت: فإن خلط بما هو أجود منه من

جنسه، مثل إن غصب صاعًا من زيت قيمته درهمان فصبه في صاع زيت قيمته، فقال أحمد في رواية أبي الحارث في رجل له رطل، وآخر له رطل شيرق، اختلطا، يباع الدهن كله، ويعطى كل واحد منهما على قدر حصته بما كان يسوى، فظاهر كلام أحمد أنه يكون شريكًا فيه، فيباع الزيتان معًا، ويضرب كل واحد منهما بحصة زيته من الثمن، فيكون للغاصب أربعة أخماس، وللمغصوب منه الخمس؛ لأن عين ماله موجود، وإنما هي مخالطة لغيرها، فلا معنى للرجوع إلى بدلها مع بقائها.

قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قياس المذهب عندي أن يجعل هذا كالمستهلك؛ لأننا إذا قلنا: إذا ابتاع زيتًا ثم أفلس، وقد كان خلطه بزيت له آخر أنه يكون كالمستهلك في أنه لا يكون البائع أحق به من سائر الغرماء، بل يكون أسوة الغرماء.

فصل

وإذا ثبت أنه كالمستهلك فيسقط حقه من العين، ويصير في ذمة الغاصب، فيكون الغاصب بالخيار بين أن يعطيه صاعًا من عينه، فيكون متطوعًا بالزيادة أو مثله من غيره؛ لأنه قد تعذر إليه أن يصل إلى عين ماله بعينه، فكان حقه في الذمة، كما لو هلكت العين؛ ولأنه إذا جعل شريكًا فيه بيع لهما ليصل إلى حقه، وهذا خلاف الأصول؛ لأنه يعدل إلى بدل غير ماله مع بقاء عينه؛ ولأنه لا يلزم الغاصب بيع ما لم يغصبه ليصل المغصوب منه إلى حقه، وهذا خلاف الأصول.

فصل

فإن خلطه مثله، مثل إن كان صاعًا قيمته درهمان، فخلطه بصاع قيمته درهمان، فقال ابن حامد: يكون شريكًا فيه، فيملك المطالبة بقسمته، فيأخذ صاعًا منه؛ لأنه قادر على بعض العين وبذل الباقي، فلا معنى أن يجبر على مثله

منفردًا، ولا قيمته، كما لو غصب صاعين فتلف أحدهما، فإن المغصوب منه يأخذ الموجود وبدل التالف، وهو صاع مثله، ولا يلزمه أن يأخذ بدل التالف والموجود، كذلك هٰهنا.

وقال شيخنا الإمام أبو يعلى بن الفراء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يكون بالخلط كالمستهلك، قال: لأنا قد قلنا في المفلس: إنه يضرب مع الغرماء، فيكون رب المال بالخيار بين أن يعطيه مكيله من عينه[١]، أو مثله من غيره؛ لأنه تعذر عليه أن يصل إلى عين ماله بعينه، فكان في الذمة، كما لو هلك.

فصل

فإن خلطه بما هو دون منه، مثل إن كانت قيمته أربعة، فخلطه بزيت قيمته درهمًا، فعلى ظاهر كلام أحمد: يكون شريكًا في القيمة، فيباع ويأخذ بالحصة، وقياس المذهب: أنه كالمستهلك؛ لأنه تعذر أن يصل إلى عين ماله، فكان حقه في الذمة، كما لو أهلكه، فعلى هذا الغاصب أن يعطيه مثل دينه من غير هذه الجملة، فيلزمه أن يقبله، فإن أراد أن يعطيه من غيره لم يجبر المغصوب منه على قبوله؛ لأنه دون حقه.

فصل

وإن اختار المغصوب منه أن يأخذ مكيله من غيره، لم يجبر الغاصب على ذلك؛ لأنه عين ماله، فلا يعين عليه قضاء الحق منه مع كون حق المغصوب منه في ذمة الغاصب، وخرج بذلك عن كونه عين ماله.

فصل

فأما إن اتفقا على أن يأخذ مكيله من عينه جاز؛ لأنه قد رضي ببعض حقه، فهو كما لو أخذ بعض المقدار وأبرأه من نفسه.

(١) في المخطوط: «عينمه».

فصل

فإن اتفقا على أن يعطيه من عينه بقيمة زيته صاعًا وثلث صاع ليكون قيمته أربعة، لم يجز؛ لأنه يأخذ صاعًا وثلثًا من الزيت بصاع من زيت.

فصل

فإن خلطه بغير جنسه، مثل إن صبه في صاع شيرق، أو صاع بان[1]، فعلى ظاهر كلام أحمد: يكون شريكًا في القيمة يباع ويأخذ بالحصة، وهو المنصوص عنه؛ لأنه نص على من خلط الزئبق بالشيرج أنهما يشتركان في القيمة.

وعلى ما حكينا يكون مستهلكًا ليقدر الوصول إلى عين ماله منفردًا، فيكون على الغاصب مثل زيته من غير هذه الجملة.

فصل

فإن اختار أن يعطيه من عينه لم يجبر على قبوله؛ لأنه لا يلزمه أن يقبل من غير جنس حقه.

ويفارق هذا إذا خلطه بزيت هو أجود من زيته أنه يجبر على قبول مكيله من عينه؛ لأنه من الجنس وهو أجود، فقد جمع بين الجنس وزاد بالجودة.

فصل

فإن اختار المغصوب منه أن يأخذ مكيله من عينه لم يجبر الغاصب عليه؛ لأنه يلزمه أن يعطيه من غير جنسه.

فصل

فإن تراضيا على أن يأخذ صاعًا من عينه جاز؛ لأن له أن يأخذ حقه مع التراضي.

---

(١) هذا في المخطوط، ولم تتضح لي.

فصل

فإن صبه في ماء، نظرت: فإن كان لا يضره ذلك ولا ينقص به، فعلى الغاصب تمييزه منه وتخليصه بتنطيفه عنه، فإن الزيت وكل دهن خفيف يقفوا على الماء، ويطفوا، فيمكن أخذه بالشيء الخفيف الحرف الدقيق الجوانب، كالطاس ومقطع اللبن والمغارف الحديد وما شاكل ذلك؛ لأنه مغصوب يمكن تمييزه وتخليصه، كالساجة التي يبنى حولها أو عليها، فإنه ينقض البناء، ويردها بعد تخليصها، كذلك هٰهنا.

فصل

وأجرة تمييزه ومؤونة تخليصه على الغاصب، كمؤونة الرد؛ لأنه هو الذي تعدى بالخلط، كما أنه هو الذي تعدى بالنقل، ثم مؤونة النقل للرد عليه، كذلك مؤونة التخليص عليه.

فصل

فإن كان دهنًا متى مسه الماء فسد وأنتن، ولم يبق على ما تبقى عليه الأدهان، بل يورثه مخالطته للماء ريحًا أو تغييرًا أو فسادًا فهو كالمستهلك، وعلى المخلط مثله من جنسه.

فصل

فإن قال له: هذا عين مالك، قد خلصته فخذه وأخذ أرش ما نقص، كما يأخذ الثوب وأرش تخريقه، لم يلزمه قبوله، بخلاف الثوب؛ لأن الثوب لا يسري التخريق فيه، والفساد يخرقه، بل يقف، وهٰهنا يسري فساده ولا يستقر، فهو كما لو بل الحنطة فإنها لما كانت مادة إلى العفن والفساد وحب المثل دون الأرش.

❁❁❁

فصل في حصر مسائل الزيت

يقال: إن خلطه بأجود منه أو بدونه، فعلى ظاهر كلام أحمد: يكون شريكًا في القيمة، وعلى قياس المذهب هو كالمستهلك، فيسقط حقه من العين، ويكون في الذمة، وله عليه مثل زيته، وإن خلطه بمثله فعلى وجهين؛ قال ابن حامد: يكون شريكًا في عينه يقسم بينهما.

والثاني: هو كالمستهلك أيضًا.

فصل

فإن كان الخلط بغيره، فعلى المنصوص عن أحمد: أنه يكون شريكًا في القيمة، وعلى قياس المذهب: إن خلطه بأجود منه أو دونه هو كالمستهلك، فيسقط حقه من العين، ووجب في الذمة، فإن خلطه بمثله كان شريكًا وقسم بينهما، كالزيت، وكذلك كل ما تساوت أجزاؤه في جميع الحبوب.

فصل

فإن [خلط][1] الحب بما يتميز عنه، مثل إن كانت صغار الحب فخلطه بكبار، أو أسمر فخلطه بأبيض، أو كانا جنسين، مثل إن خلط الذرة بالدخن، أو الحنطة بالشعير، أو العدس بالماش، فعليه تخليصه، كما لو خلط الساجة بالبناء، فإنه يكون عليه نقلها عنه ونقضه عنها.

فصل

وتكون مؤونة التخليص عليه، كما قلنا في أجرة نقض البناء، ومؤونة رد الأعيان المغصوبة إذا نقلها فاحتاجت في الرد إلى ظهر، وحمل مؤونة؛ لأن التلافي أبدًا على الجاني.

---

(١) في المخطوط: «خلطه»، ولعل الصواب ما أثبت.

فصل

فإن غصب دقيقًا فخلطه بدقيق من عنده، فالمنصوص عن أحمد أنه كالزيت؛ لأنه قال في رواية أبي الحارث: إذا خلط قفيز دقيق حنطة بقفيز شعير يعطى كل واحد منهما على قدر حقه، فجعله كالزيت في جعله شريكًا في القيمة، وعلى قياس المذهب: يكون حكمه حكم الزيت على ما ذكرناه إن خلطه بأجود منه كان الغاصب بالخيار بين أن يعطيه منه أو غيره، وإن خلطه بدونه لزمه أن يعطيه من غيره، وليس له إجباره على الأخذ منه.

وأصل هذا أن الدقيق مثلًا على قولنا، فلهذا كان عليه مثله، وإن خلطه بمثله فعلى وجهين؛ **أحدهما**: يكون مخيرًا بين أن يعطيه منه أو من غيره، كما لو خلطه بأجود منه.

والثاني: يقسم بينهما؛ لأن القسمة إفراز حق، فهو يفرز حقه من حق الغاصب، فجاز ذلك.

فصل

فإن غصب صاعين زيتًا فأغلاه، نظرت: فإن لم ينقص من قيمته ولا مكيلته فلا شيء عليه، بل يرده بحاله، كما لو كان ثوبًا فرده من حالته وساعته.

فصل

وإن نقص كيله دون قيمته، مثل إن كان الصاعان بأربعة، فعاد كيله إلى صاع، وقيمة الصاع أربعة، فإن زيادة القيمة لا تجبر المقدار؛ لأنها زيادة تحددت وحدثت في ملك المغصوب منه لا حق للغاصب فيها؛ لأنها من آثار أفعاله.

فصل

وما نقص من وكيله فعليه ضمانه صاع مثل الذي غصبه؛ لأنه أتلف نصف عين الزيت، فهو كما لو غصب نقرة وزنها مائة فسبكها وطبعها دراهم، فعاد

وزنها إلى سبعين وقيمة التسعين؛ لأجل السبك والضرب مائة، فإنه يكون عليه ما نقصت من وزنها، ولا يجبر ذلك بما زاد بصناعته في قيمتها، وهذا ينفي الشركة بالآثار، وهو الصحيح عندي؛ لأن الغاصب لا يكون شريكًا بأثر صنعته.

فصل

فإن كان الزيت لما أغلاه وطبعه لم ينقص كيله، لكن تغيرت قيمته ونقصت بتغير لون الزيت بالنار، فعليه رد الزيت بحاله، وعليه ما نقص من قيمته، كما لو غصب ثوبًا فغير لونه بأن صب عليه حبرًا أو نحوه، فإنه يرده وما نقص، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن نقص كيله ونقصت قيمته معًا، مثل إن عاد إلى صاع، وعادت قيمته إلى درهم، فعليه رد هذا الصاع بعينه، وأرش ما نقص بتغيره، فعليه رد مثل الصاع الذي نقص من كيله؛ لأنه لو نقص الكيل دون القيمة ضمن، فإذا نقصا جميعًا يجب أن يضمنهما جميعًا.

فصل

فإن غصبه صاعين عصيرًا، فأغلاهما، فنقص كيلهما دون قيمتهما، مثل إن كان قيمتهما أربعة، فعاد إلى صاع قيمته أربعة، فإنه يرد هذا الصاع، ولا شيء عليه سواه؛ لأن العصير يكون فيه ماء، فيذهب بالنار وتقوى حلاوته ويعقده، ولذلك تزداد حلاوته ويعقده، ولذلك الذاهب لم يضمن شيئًا؛ لأنه لا قيمة له.

ويفارق هذا الزيت؛ لأن النار لا تعقد أجزاءه، وإنما تأكل أجزاءه، ويتلف بالنار، فكان الناقص من عين الزيت، فلهذا كان عليه ما نقصت مكيلته.

فصل

فإن غصب طعامًا فعفن عنده بأن صب عليه ماءًا أو عفن بتداوة كانت في مكانه، نظرت: فإن استقر نقصه وأمن عليه من زيادة في عفنه رده ناقصًا، وعليه ضمان ما نقص بأرش يدفعه؛ لأن الجناية إذا استقرت ضمنت بمقدارها كالثوب إذا تخرق، وإن كان نقصانه لم يستقر، بل قيل: إنه ينقص في الثاني ويتداعى بالفساد، فالحكم فيه على ما بيننا في الزيت إذا صبه في ماء، وقالوا: قد نقص وينقص فيما بعد، وأنه كالمستهلك على الغاصب بدله.

فصل

فخرج من هذا أن العين المغصوبة إذا نقصت في يد الغاصب وإن كان النقص مستقرًّا لا يزيد في مستقبل حاله فللمغصوب منه عين ماله وأرش النقص؛ لأن ما بقي من المالية السليمة المالك أحق بها.

وما تلفت فهو من ضمان الغاصب، وإن كانت مارًا إلى فساد لا يقف عنده كان الواجب أصل القيمة؛ لأن المالية تالفة.

فصل

فإن غصب ثوبًا وزعفرانًا من رجل، وأخذ فصبغ الثوب المغصوب بالزعفران كان صاحبه بالخيار بين أن يأخذه بحاله، وبين أن يعتبر التقويم، فإن اختار أن يأخذه بحاله من غير تقويم كان له ذلك؛ لأنه إن كان لم يزد ولم ينقص فهو عين ماله بحاله، أو نقص فقد رضي به ناقصًا، وأسقط بعض حقه.

فصل

وإن كان قد زاد كان له بزيادته؛ لأن الزيادة آثار أفعال وليست عيانًا، فإن اختار أن يعتبر التقويم كان له، فينظر فيه؛ فإن لم يكن زاد ولا نقص، مثل إن

كانت قيمة الثوب عشرة، وقيمة الزعفران مفردًا عشرة، والثوب مصبوغ يساوي عشرين، فلا شيء للمغصوب منه؛ لأنه لم ينقص مالية ماله بما صبغه الغاصب.

فصل

فإن كان قد نقص، مثل إن صار بعد الصبغ يساوي خمسة عشر، فعليه ضمان ما نقص، وهو خمسة؛ لأنه نقص بفعله، وإن زاد بالصبغ، مثل إن صارت قيمته بعد الصبغ تساوي ثلاثين، فالزيادة للمالك لا حق للغاصب فيها؛ لأنه ليس له منه إلا آثار فعل متعدي في ملك غيره، فلم يكن شريكًا فيه.

ويفارق هذا لو اشترى ثوبًا فقصره فزاد في قيمته ثم فلس المشتري: أنه يكون شريكًا في الزيادة؛ لأن المفلس عمل في ملكه، فكانت الزيادة في ملكه، فلهذا كان شريكًا فيه.

فصل

فإن غصب سمنًا وعسلًا ونشأ فعقده فالوذجًا فالمغصوب منه بالخيار كما في الفصل الذي قبله: إن اختار أن يأخذه من غير تقويم كان له؛ لأنه إن كان ناقصًا فقد رضي به وأسقط بعض حقه، وإن كان زائدًا فالزيادة له؛ لأنها حدثت بإخلاط أمواله وبفعله، وفعله لا قيمة له، فلا يستحق به عوضًا.

وإن اختار التقويم قوم كل واحد من الثلاثة مفردًا، فإذا كانت قيمة كل واحد عشرة نظرت؛ فإن كان بعد أن عقده يساوي ثلاثين أخذه ولا شيء له.

وإن كان أقل من ذلك كان له أرش ما نقص؛ لأنه هو الذي أدخل النقص عليه بفعل تعدى به.

وإن كان زاد في ذلك فالزيادة للمالك؛ لأنها آثار أعمال وليست أعيانًا.

فصل

فإن غصب علفًا أو شاة أو بقرة، وسلط البهيمة على العلف، فأكلته وسمنت، فزادت قيمتها بقدر قيمة العلف، كان عليه قيمة العلف؛ لأنه إتلاف، ولا يكون كالثوب ولا الزعفران؛ لأن العين ما تلفت هناك.

فصل

فإن غصب حديدًا، فضربه أواني، أو سيوفًا، أو طبعه سكاكين أو إبرًا، فعليه رد ذلك إلى صاحبه؛ لأنه عين ماله، فصله بعد اجتماعه.

فصل

ثم ننظر، فإن لم يزد بذلك ولم ينقص فلا كلام، وإن نقص فعليه ما نقص، وإن زادت فله الزيادة ولا شيء للغاصب فيها؛ لأنها آثار أفعال وليست أعيان أموال.

قال أبو بكر: وقد روي عنه: إن كان فيها زيادة كان شريكًا لصاحب السلعة المغصوبة بقدر الزيادة، كما لو خلطها بأعيان له، مثل إن غصب ثوبًا فصبغه، فزاد فيه أنه يكون شريكًا في الزيادة، والأولة أصح؛ لما بينا، وأن هذه زيادة آثار هي بنفسها تعدى.

وقد ثبت من أصلنا أن الفوائد الحاصلة عن الغصب، كالغنيمة بالفرس المغصوب، والصيد بالكلب المغصوب، فإنه يكون لصاحب الفرس والكلب(١) مع كون ذلك بفعلهما لا بفعل الغاصب خاصة، [فالأثر الذي هو مجرد فعل الغاصب](٢) خاصة أولى أن يصير به شريكًا، ويفارق الصبغ؛ لأنه عين مال

---

(١) في المخطوط: «فالكلب»، ولعل الصواب ما أثبت.

(٢) ما بين القوسين مكرر في المخطوط.

الغاصب، فما يظهر من الزيادة يكون لأجل العين، وليس العين تعديا، بل الجمع بينهما وهو التعدي والزيادة، وإنما يكون في مقابلة عين الصبغ.

فصل

وقد علق أحمد القول في هذه المسألة في رواية بكر بن محمد عن أبيه قال فيمن غصب حديدًا فعمله سكاكين: يُقوّم، فيدفع إليه الثمن على القيمة، إنما كان له حديد، فظاهر هذا أن حقه قد سقط من العين وتعلق بالقيمة، كالتلف، وليس هذا الكلام على ظاهره، وإنما يعني تعطيه الثمن على القيمة يزيد به إذا نقص عن القيمة التي كان عليها وقت الغصب، لا أنه أراد به جميع العين.

فصل

فإن غصب خشبًا، فعمله أبوابًا، أو دولابًا، فالحكم فيه كالحديد إذا عمله أواني، فعلى هذا إذا غصب خشبًا فشقه ألواحًا فعليه رد الألواح؛ لأنها عين مال كانت مجتمعة ففصلها، فإن لم تزد ولم تنقص فلا كلام، بل هي لصاحبها، وإن نقصت فعليه قيمة ما نقص وهو أرش القطع والشق؛ لأنه نقصان حصل بفعل الغاصب.

ونقصان مال الغير بفعل الغير لا يحتاج في إيجاب الضمان أن تكون بتعدي، بل يكفي مجرد الفعل المنقص، فإذا حصل على وجه التعدي كان أولى لحصول الضمان وإيجاب الغرائم.

فصل

وإن زاد بذلك فالمغصوب منه الزيادة لا حق للغاصب فيها؛ لأنها آثار أفعال وليست أعيان أموال.

فصل

فإن ألف الألواح أبوابًا أو سمرها بمسامير للمالك إن سمرها بأخشاب نحتها من الخشب وجعلها أواني، مثل قصاع وقعاب أو صناديق أو جفان،

وما شاكل ذلك، فإنه يرد ما عمل منها، وإن كان قد زاد في قيمتها على ما كانت عليه أخشابًا غير معمولة؛ لأنها أعيان أموال المغصوب منه، وليس فيها سوى آثار الغاصب، وقد تكرر التعليل في ذلك.

فصل

فإن كان ما لفها به من المسامير والقنا المنحوت على هيئة المسامير من ماله، أعني من مال الغاصب فله تخليصها وسلها من الأواني والأبواب والدولاب بأسهل ما يكون، وإن أورثها قلع المسامير نقصانًا سارس [...][(١)] بأرش ردها بعد تخليع المسامير منها ورد معها أرش ما نقصها خلع المسامير منها.

فصل

فإن بدل الأبواب والأواني مع مساميرها التي فيها؛ احتمل أن يلزم المغصوب منه قبولها؛ لأنه رد عين ماله مزيدًا بمال الغاصب.

واحتمل أن لا يلزمه قبولها حتى يميز المسامير عنها، فإن الانسان لا يلزمه قبول التبرع لما فيه من المنة.

فصل

فإن غصب خيطًا، فخاط به جرحه، قال أحمد في رجل غصب خيطًا فخاط به بطنه: يدفع الثمن، يعنى القيمة.

وفارق ما تقدم من إيجاب تخليص المال عن المال؛ لأن للنفس حرمة إذا قوبل بها حرمة المال سقطت؛ لأن النفس محترمة لذاتها ولحق الله سبحانه، والمال محترم لأجل المالك لا لحرمة تخصه، ولذلك وجت حراسة نفس الإنسان بمال الغير عند حصول الضرورة، فبغصب فاضل مال الغير وطعامه وكسوته لدفع ضرورة الجوع والعطش والبرد.

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح لي في المخطوط.

ولا يجوز الغصب لأجل إصلاح المال، فلو مال حائطه لم يجز له غصب خشبة الغير ليسنده بها.

فصل

فإن خاط به جرح عبده أو أمته فكذلك، فإن خاط به جرح بهيمة لا حرمة له ككلب عقور، أو خنزير قلع؛ لأنه لا حرمة.

فصل

فإن خاط به جرح حيوان مأكول اللحم لم يتعين ذبحه لأجل الخيط؛ لأنه ذبح لغير مأكلة، وقد نهي عنه.

فصل

فإن كان معدًّا للذبح أو مما يجب ذبحه لضرورة المالك وجب قلع الخيط بعد الذبح؛ لأنه قبل الذبح قد يتلفه أو يعين على إتلافه، وزيادة إتلافه، فلا وجه لذلك مع إمكان الصبر، فيصير كالصبر على الحامل في استيفاء الحد والقصاص.

فصل

فإن غصب نقرة فضربها دراهم، فإن لم تزد قيمتها ولم تنقص، أو زادت ردها ولا شيء عليه؛ لأن الأثر قد تعطل عن مالية.

وهذا واضح في أصول الشرع، فإن الجراحة التي لم تعقب بعد الاندمال سببًا لم يوجب أرشًا، فلو قلع سنًا فعادت فنبتت، أو ضرب عينًا فذهب ضوؤها ثم عاد، أو حلق شعرًا [فعاد][1] ونبت لم يجب أرش ولا غرامة، فكذلك الأثر في العين المغصوبة إذا لم تعقب مالية ولا زيادة ولا شين، فلا شيء عليه، بل هذا أولى؛ لأن المتعدى عليه مع وجود الآلام والجراح حيث لم

---

(١) في المخطوط: «فعادت».

يبق أثر ثابت سقط حقه من الأرش، فالأثر من جهة المتعدي إذا لم يعقب زيادة ولا مالية كانت العين على ما كانت من وجوب لرد.

فصل

وإن نقصت في الوزن دون القيمة، فعليه ما نقصت من الوزن؛ لأنه أتلف جزءًا منها، ولا شيء له فيها زادت بالضرب؛ لأنها آثار أفعال، وقد سبق الإشباع في ذلك.

فصل

وإن نقصت قيمتها دون وزنها، مثل إن ضربها ضربًا شنيعًا وحشًا، فعليه ما بين قيمتها نقرة ومضروبة؛ لأنه نقصان في مالية المغصوب منه حصلت بفعل الغاصب، ومعلوم أنه لو حصل النقص بفعل الله سبحانه في يد الغاصب لضمن، فإذا حدث من فعله أولى أن يكون مضمونًا عليه.

فصل

فإن نقصت الأمران جميعًا القيمة والوزن، كان عليه الضمان عنهما؛ لأن كل واحد منهما قد دللنا على ضمانه حال الانفراد، فإذا اجتمعا لم يتغير بذلك حال الضمان، كما قدمنا في الزيت إذا أغلاه، فنقص وصفًا وقدرًا.

فصل

وإذا غصب حنطة فطحنها، أو شاة فذبحها وشواها أو طبخها ألوانًا، أو دقيقًا فخبزه خبزًا أو فرنًا، أو غير ذلك مما يؤكل من أنواع الخبز، فإن ملك المغصوب منه لا يزول منها، وحقه لا ينقطع عنها، نص أحمد على من دخل الحرز فذبح الشاة وقطعها، ثم أخرجها يقطع، قال: وهؤلاء يقولون: لا يقطع، وهذا منه يدل على حكمين اثنين؛ **أحدهما**: أنه لم يملكها.

والثاني: أنها لا تكون ميتة بذبحه لها على وجه التعدي، فإنها لو كانت ميتة لزالت ماليتها، وما ليس بمال لا يقطع به، ولو كانت ملكًا للذابح لما قطع في إخراج ما هو ملكه.

والدلالة عليه: أنه فِعْل لو فعله المالك لم يزل ملكه به، فإذا فعله الغاصب لم يزل ملك المالك، كالجراحة، وعكسه القتل، يوضح هذه الطريقة: أن الباقي بعد الذبح والشي لها مالية مقصودة، وما تجدد من جهة الغاصب تعدي أغرم بعض أوصاف الملك، فلا يجوز أن يكون ما تجدد من الجناية يمنع بقاء ملك المالك، فإذا تقابل إحداث ملك فعل هو تعدي وبقي في المحل مالية كان المالك يسبق ملكه أحق بما بقي من مالية ملكه.

فصل

وقد قال أيضًا فيما تقدم: إذا جنى على العين المغصوبة جناية تلف بها منفعة أنه يلزمه الأرش، ولم يجعل له حبس العين ودفع القيمة؛ لأن أكثر ما فيه أن المغصوب تغيرت صفته، فلم يوجب ذلك حصول الملك للغاصب، كما لو غصب ثوبًا فخرقه، أو عبدًا فقطع إحدى يديه، فإنه لا يملكه بذلك.

فصل

فإن غصب عصيرًا فاستحال [خمرًا][1]، ثم استحال الخمر خلًّا، كان عليه رد الخل على صاحب العصير؛ لأنه عاد في يده مالًا، فهو كما لو غصب من رجل جلد حيوان مات على ملكه ويده، ثم إنه استحال بالدبغ إما بفعله، أو بأن اندبغ بمطر جاء عليه وحشائش سفتها الريح عليه فاندبغ، ولأن أفعال الغاصب التي غيرت الأعيان أفعال هي تعدي، والملك تسليط الشرع، فلا يزيل فعلٌ على وجه التعدي ملكًا أو تسليطًا شرعيًا.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

فإن غصب شاة واستدعى قصابًا، فذبحها، كان للمالك أن يأخذها، وله ما بين قيمتها حية ومذبوحة يطالب بذلك من شاء من الغاصب أو الذابح، أما الغاصب فسبب مطالبته غصبه لها وتعديه بأخذها، وأما الذابح فلأنه باشر إتلاف مالية حياتها ودرها ونسلها ومنافعها.

فصل

إلا أنه إن طالب الغاصب لم يكن له أن يرجع على الذابح بالمطالبة بما طولب به إذا أخذ منه، وإن طالب القصاب الذي هو ذابحها كان للذابح مطالبة الغاصب بذلك؛ لأنه ناب عنه فيه، وكانت يده في الذبح قائمة مقام يده، فهو كما لو باشر الذبح بنفسه، ويفارق هذا أنه لو أطعم الشاة بعد ذبحها لغيره أن ذلك الغير الذي أكلها لو طولب بما أكل لم يرجع على الغاصب؛ لأنه بالأكل صار مستوفيًا لماليتها بنفسه لنفسه، فلما عاد نفع المال إليه كان الرجوع به عليه، والذابح ما ذبح لنفسه، بل ذبح لمن استأجره للذبح واستعان به فيه، فكانت يده كيد الغاصب، فلذلك استقر الضمان على الغاصب دونه.

فصل

فإن كان الذابح عالمًا صار ضامنًا؛ لأنه جناية، وضمان الغصب إذا طرأ عليه ضمان الجناية كان الجاني ضامنًا ضمانًا مستقرًا.

فصل

فإن ذبحها واحد وطبخها آخر وأكلها آخر مع عدم العلم، فعلى أيهم يرجع الضمان؟ رجع على الغاصب.

فصل

فإن كانوا عالمين ضمن الذابح نقص الذبح، والطابخ ما نقص اللحم بالطبخ، والآكل جميع قيمة اللحم.

فصل

فإن غصب ثوبًا فباعه فنقص في يد المشتري كان للمالك أخذ ثوبه، والمطالبة بأرش النقص من شاء منهما، فيطالب الغاصب؛ لأنه سبب يد المشتري، ويطالب المشتري؛ لأنه نقص في يديه.

فصل

فإن طالب الغاصب رجع بما غرم على المشتري، وإن طالب المشتري لم يرجع بما غرم على الغاصب؛ لأنه دخل على أن العين مضمونة عليه بالبدل، فإذا ذهب بعضها كان بدل ما ذهب عليه.

ويفارق هذا ما قاله أحمد في القصار إذا دفع الثوب إلى غير مالكه فقطعه أنه يرجع بما غرمه على القصار؛ لأنه دخل على أن العين غير مضمونة عليه بالبدل؛ لأنه اعتقد بدفع القصار أنه تصرف في ملكه، فلهذا رجع بالغرم على القصار الذي غرّه.

فصل

فإن غصب ثوبًا فنقص في يده بأن أبلاه، ثم باعه، فتلف في يد المشتري كان لرب الثوب مطالبة الغاصب بقدر ما نقص في يديه لا يطالب سواه؛ لأن التلف حصل في يديه دون غيره، وله أن يطالب بما تلف في يد المشتري من شاء منهما، أما مطالبته للغاصب فلأنه سبب يد المشتري، ويطالب المشتري؛ لأنه تلف في يده.

فصل

فإن طالب المشتري كان له مطالبته بقيمته حين التلف؛ لأنها الحال التي استحق عليه الضمان.

فصل

وإن طالب الغاصب كان له مطالبته بقيمتها حين التلف وبقدر ما نقصت في يده فيما قبل البيع؛ لأن ضمانه كان سابقًا للعقد من حين الغصب.

فصل

فيقال: قيمتها حين التلف تسعون، وقدر ما نقصت في يد الغاصب قبل البيع عشرة، فإن طالب المشتري طالبه بتسعين، وإن طالب الغاصب طالبة بمائة؛ لأن أرش النقص استقر على الغاصب قبل تلف العين.

فصل

فإن طالب المشتري بالقيمة لم يرجع بما غرم على الغاصب؛ لأنه دخل على أن العين مضمونة في يده.

فصل

وإن رجع على الغاصب رجع الغاصب على المشتري إلا أن يرجع على الغاصب بأرش النقص الحاصل في يديه، فلا يرجع بذلك على المشتري؛ لأنه تلف في يديه.

فصل

فإن غصب ساجة فبنى عليها، أو لوحًا فأدخله في سفينة، وجب عليه رده، سواء كان عليه فيه ضرر أو لم يكن، قال أحمد في رواية المروذي في الآجر يُشترى من موضع مغصوب ويطرح في الأساس ويسقف: يهدم حتى يخرج عن الأساس.

قال أبو بكر الخلال في الخشبة تكون في البناء: تهدم، وترد إلى صاحبها، أو يرضى من ثمن خشبته؛ لأنه مثل النخل والشجر سواء، وقال أحمد في رواية بكر بن محمد في الرجل يغصب الأرض فيبني فيها: فيعجبني أن يساير ويعطي؛ لأنه إن أخذ بناءه كان فيه ذهاب مال الغاصب.

وليس هذا الكلام من أحمد على طريق الوجوب، وإنما هو على طريق الاستحباب أو التراضي منها لما عهد من أصوله في الغصوب والسلامة منها.

فصل

فإن اختار المغصوب منه ذلك كان له، وإلا كان له المطالبة بعين ماله، وإن كان فيه ضرر على الغاصب، فعلى هذا إن بقيت عنده مده لمثلها أجرة ردها وأجرة مثلها؛ لأن الخشب له أجرة؛ لأنه يستأجر لتسند الحائط والسقف ونحوه، وإن كان قد نقص فعليه أرش النقص.

فصل

فإن غصبها وبنى عليها فعفنت في البناء حتى أنها إذا خرجت لم ينتفع بها فليس عليه الرد، لكن [عليه](١) قيمتها، كما لو كانت حنطة قبلها فعفنت، أو تركها في موضع ندي فتداعى بها الفساد سقط ووجب الضمان؛ لأنها صارت مستهلكة، فهي في حكم الاحتراق في الثوب والموت في حق الحيوان.

فصل

فإن كان المغصوب لوحًا فأدخله في سفينة، نظرت: فإن كانت على وجه الأرض أو في الساحل والحافة بقرب البر فالحكم في اللوح الحكم في الساجة في إيجاب القلع والرد، وغرامة ما عساه ينقص فيها بالقلع.

فصل

وإن كانت السفينة في لجة البحر، نظرت: فإن كان اللوح في أعلاها بحيث لا يخاف بقلعه غرقها ولا غرق من فيها وجب قلعه إذا طالب به صاحبه؛ لأنه يمكن رده من غير إضرار بأعيان مال الغاصب، بل بمجرد الآثار التي هي تعدي، فهو كرد الساجة التي بنى عليها.

---

(١) في المخطوط: «عليها».

فصل

وإن كانت في اللجة، وكان اللوح في أسفلها أو جانبها بحيث يخاف غرقها بالقلع، وفيها حيوان له حرمة بنفسه أو بمالكه ونفسه، أو كان الغاصب نفسه فيها لم يقلع؛ لأن حرمة المال بمالكه، وحرمة الحيوان بنفسه، ولا يجوز إتلاف الحيوان لأجل المال، بل يجوز إتلاف المال أبدًا لأجل الحيوان، بدليل أنه يجب أخذ فاضل المال والطعام من مالكه لضرورة من لا يملكه، وبدليل أنه لا يقلع الخيط من جرح الغاصب بإجماعنا.

فصل

وإن لم يكن فيها حيوان، نظرت: فإن كان فيها مال لغيره لم يقلع؛ لأنه لا يملك إدخال الضرر على غير الغاصب لأجل غصب الغاصب وتعديه، وصار مال غير الغاصب كالحيوان؛ لأن له حرمه بمالكه، وإن لم يكن له حرمه بنفسه خلاف تأليف الغاصب.

فصل

وإن كان فيها متاع للغاصب أو لم يكن له فيها متاع، ولكن يخاف متى قلع اللوح غرقت السفينة في نفسها لم يقلع أيضًا؛ لأنه يمكن إزالة الضرر عن كل واحد منهما، عن الغاصب بالتأخير حتى يقرب من البر، وعن المالك بأن يقف حتى يصل إليه عين ماله، فلا معنى لإسقاط أحدهما مع القدرة على حفظهما.

ويفارق البناء عليها؛ لأنه لا يمكن الرد إلا بإدخال الضرر على الغاصب، فلهذا ردت بكل حال.

فصل

فعلى هذا يقال للمالك: إن اخترت أن تطالبه بالقيمة وإلا فاصبر حتى إذا تمكن من الرد ردها، كما قلنا: إذا غصب عبدًا فأبق كان السيد بالخيار بين أن يطالب بالقيمة، وبين أن يصبر حتى إذا عاد استرده، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن صبر فالحكم في الأجرة والنقص على ما مضى حرفًا بحرف.

فصل

فإن غصب خيطًا فخاط به شيئًا، نظرت: فإن كان غير الحيوان كالثياب ونحوها، فالحكم فيه كالساجة؛ لأنه شغل ملك غيره بملكه الذي لا حرمة له بنفسه، فعلى هذا إن كان لم يبل ولم يذهب نزعه ورده، وإن كان قد نقص فعليه غرامة ما نقص باستعماله؛ لأنه مال نقص تحت يد الغاصب، فكان عليه ضمان ما نقص كالثوب.

فصل

فإن كان قد بلي، ومتى نزع تقطع ولم ينتفع به، فهو كالساجة إذا عفنت، وقد مضى حكمها، وهو وجوب قيمتها، ولا يجب نزعها وردها، كذلك الخيط مثلها.

فصل

وإن كان قد خاط به جرح حيوان، نظرت: فإن لم يكن له حرمة، كالخنزير، والكلب العقور، فهو في الحكم كالثوب وسائر الجمادات التي لا حرمة لها بنفسها، وهذه أحسن وأبعد؛ لأنه لا مالك لها أيضًا، فلا حرمة لها بنفسها ولا بمالك، فتقلع وترد، وأكثر ما فيه تلف الحيوان، ولا حرمة له، وإتلافه مباح.

فصل

وإن خاط بالخيط جرح حيوان له حرمة، نظرت: فإن كان حيوانًا لا يؤكل بعد الذبح كالإنسان والبغل والحمار، وكان يخاف من قلعه تلف الحيوان أو الزيادة في مرضه لم يجب قلعه؛ لأنه له حرمة في نفسه، وقد نص أحمد على هذا في رواية بكر بن محمد.

وإن لم يخف التلف ولا الزيادة في المرض لكن خاف بقلعه الشين وإبطاء البرء، احتمل رده؛ لأنه لا يخاف الزيادة في العلة، فليس فيه إسقاط الحرمة.

واحتمل أن لا يلزمه؛ لأنه يلحقه بالرد إضرار بالحيوان.

فصل

وإذا غصب [دنحا][(١)] فجبر به ساقه لكسر عرض به، لم يجب رده حتى ينجبر الكسر؛ لأن ذلك لحرمة النفس، وفي نقضه ألم داخل وعيب عساه يتجدد وإبطاء في الجبر.

فصل

فإن شد جرحه الذي ينبعث دمًا بعصابة غصب، لم يلزمه ردها إلا بعد التحام الجرح، وانقطاع الدم، وأمن الزيادة في الضرر أو إبطاء في البرء.

فصل

وإذا غصب طعامًا لفرط جوعه وضرورية جاز، وعليه قيمته، وإن منعه صاحبه مع كونه فاضلًا عن حاجته ضمنه بناء على أصلنا في الضيف تجب ليلته بغير عوض، ويضمن أهل المحلة ديته إذا تركوه فمات.

فصل

فإن احتاج إلى دواء عند عطار، لم يجب بذله، كما لا يجب التداوي، بخلاف الأكل والشرب؛ لأنه يجبر بيعه عاجلًا، ولهذا وجب الأكل والشرب على الإنسان، ولم يجب عليه التداوي.

فصل

فإن كان الحيوان مأكول اللحم لزمه رده؛ لأنه يمكنه التوصل إلى رده مع حفظ المالية فيه بذبحه، وليس في الذبح إسقاط حرمته؛ لأن الشرع جعل

---

(١) هكذا في المخطوط، ولم تتضح لي.

الذبح مباحًا، ولا عبرة أيضًا بإدخال الضرر على مالية المالك التي هي مالية الحياة من الدر والنسل؛ لأن إتلاف مالية الغاصب جائزة في نقض ما أحدثه، فهو كنقض البناء لرد الساجة.

ويحتمل أن لا يجب رده؛ لأن الذبح لا يجب، بل لا يجوز إلا لمأكلة، وذبحه لرد الخيط ليس بذبحه لمأكلة.

وعندي أنه تظهر لمالية الغاصب في ضمن الحق حرمة لم تكن المالية في غير الحي؛ بدليل أنه لو جاء المالك يقلع الخيط من جرح العبد أثم، ولزمته قيمة العبد إن تلف، ولو كان المال لا حرمة له لكن لنفس الحي لأثم في مقابلة حرمة النفس، وسقطت القيمة المختصة بمالية الغاصب، كما سقطت قيمة تلفيق الأبنية على الساجة في غير الحيوان.

فصل

فإن غصب طعامًا، فاستدعى من أطعمه ذلك الطعام أجنبيًا فأطعمه الطعام، كان لمالكه الخيار بين تضمين الآكل والغاصب، أما الغاصب فلأنه أحال بينه وبين طعامه، وأما الآكل فلأنه أتلف طعام غيره بغير إذنه؛ ولأنه قبضه عن يد ضامنة، وله المطالبة بقيمته حين التلف.

فصل

فإن رجع بالضمان على الآكل فهل يرجع به الأكل على الغاصب؟ نظرت: فإن كان عالمًا بأنه غصب، ويكفي أن يعلم أنه طعام الغير، فإنه لا يرجع على الغاصب؛ لأنه دخل على إتلافه مع العلم بأنه طعام الغير، وأن الآذن لا يملك الإذن له في أكله، فاستقر الضمان عليه، كما لو أخذه من يد الغاصب فأكله، وإن رجع في هذه الحال على الغاصب كان للغاصب الرجوع على الآكل؛ لأنه لم يغره في أكله.

فصل

وإن لم يكن عالمًا بأنه طعام الغير، بل قدمه الغاصب إليه، فظن أنه طعامه، فأكل، ولم يكن الغاصب قال له: هذا طعامي، ولا قال له: كل هذا، فضمنه صاحب الطعام، فهل يرجع به على الغاصب؟ يخرج على روايتين بناء على المغرور إذا وطئ هل يرجع بالصداق على الغار؟ على روايتين، فخرج هٰهنا على تلك الروايتين في هذه الحال لو كان الرجوع على الغاصب فهل يرجع به الغاصب على الآكل؟ يبنى على الروايتين، فإن قلنا: يرجع الآكل به على الغاصب، لم يرجع الغاصب به على الآكل.

وإن قلنا: لا يرجع الآكل به على الغاصب، رجع به على الآكل.

فصل

فإن عمد الغاصب إلى الطعام المغصوب فأطعمه مالكه، فهل تبرأ ذمة الغاصب بذلك؟ نظرت: فإن كان المالك علم أنه طعامه فأكله برئت ذمة الغاصب بأكله؛ لأنه تصرف في ماله بغاية التصرف، فهو كما لو كان عبدًا فأعتقه وهو في يد الغاصب، فإن الغاصب يبرأ بذلك؛ لأنه إتلاف لماليته في الغصب، كذلك الأكل.

فصل

فإن أكله مع الجهل بحاله، لم يبرأ بذلك، نص عليه في رواية الأثرم في رجل له قبل رجل بيعه، فأدخلها إليه عن طريق صلة أو هدية ولم يُعلمه، فقال: كيف هذا يرى أنه هدية، يقول له: هذا لك عندي، فظاهر هذا من أحمد أنه لم يحكم ببراءته بذلك؛ لأنه بالغصب أزال سلطان المالك عنه، فإذا أعاده على طريق الصلة أو الهدية، فقال له: كل هذا، فقد أعاده على دون ما كان من سلطانه وتصرفه، ألا ترى أنه لو باع الطعام الذي قدمه له يعتقد أنه أباحه لم ينعقد البيع لاعتقاد أنه طعام غيره.

فصل

فإن رد الغصب على وجه الإعادة أو الإيداع كان من طريق الأولى أنه لا يبرأ؛ لأنه ما رده على وجه التمليك، بل رده إلى يده تسليطًا له على ما معه فقط، فلا يكون تسليطًا على ما كان يكون جملته من التسليط بالملك.

فصل

وإن أجر العين المغصوبة من مالكها أو تصور هذا في تركه، لم يكن الوارث قد أشعر بها ولا عرفها، فإنه لا يستحق عليه الأجرة؛ لأنها عين منافعة، وله أجرة مثلها، كما لا يستحق عليه ثمن طعامه إذا باعه الغاصب منه، ويستحق هو قيمته بأكله له واستهلاكه.

فصل

ويكون له أجرة المنافع التي تلفت في يده في الإعادة تحت يده وبانتفاعه بها، وهو الذي استهلكها وتمتع بمنافعها، كما يكون الغاصب ضامنًا لأعيان الطعام الذي أكله المالك عند تقديم الغاصب له بين يده وإباحته لأكله.

فصل

فإن كانت أمة فردها وقد تغيرت صفتها بكبر أو مرض وقال له: أعرتكها، أو أودعتكها، كانت محرمة على المغصوب منه، وإن كانت أمته ومملوكته لكن الواطئ لا يباح إلا بالعلم أنها مملوكته، ألا ترى أنه تقع الإباحة والتحريم بحسب الاعتقاد، فلو أنه نادى زوجته أو أمته ليلًا فأجابته، ثم أرسلت بجاريتها بدلًا منها، فوطئها وقع وطؤه موقع الإباحة بحيث لا تبعة عليه من مهر لها ولا إثم من الله سبحانه.

وعكسه: لو استدعى حرمة معروفة بالزنا، فأجابته، ودفعت زوجته إليه بدلًا عنها، لكان وطؤه واقعًا موقع التحريم في المأثم لمكان اعتقاده.

فصل

فإن غصب علفًا فقر به من بهيمة للمغصوب منه فأكلته، فعليه ضمان المال من طريق الأولى؛ لأنه إذا جعلنا إطعام الطعام للمالك غير مزيل لضمان الغصب؛ لأنه لم يكمل التسليم والتسليط، فكيف بما لا يكون تقديم الطعام إليه تسليمًا أولى أن لا يسقط الضمان.

فصل

وكذلك إن قدمه بين يدي عبد المغصوب منه فأكله لم يسقط الضمان.

فصل

وإذا فتح القفص عن طائر لغيره، أو حل شكال[1] دابة غيره، أو فك قيد عبد لغيره، فأبق العبد، وشردت الدابة، وطار الطائر، قال أصحابنا: يضمن ذلك، سواء كان عقيب ذلك، أو كان بعد زمان، وسواء نفّره أو لم ينفّره؛ لأنه إتلاف في العادة حيث كانت عادة الطائر طلب الانفساح، ولاسيما إذا لُزّ وضيق عليه صار متطلعًا للتخلي، فهو في باب العادة لطلب الشرود والخروج، كالطبع في باب المائعات إذا فتح عنها الوعاء الذي يحبسها بأن فتح رأس الزق عن الأدهان والألبان والحلول والجامدات المعلقة، مثل قناديل قطع علاقتها، فهبطت، فتكسرت، وكما [إذا] ترك بين يدي الدابة شعيرًا مسمومًا، أو أعطى طفلًا سكينًا فجنى بها على نفسه، فإن في هذه المواضع كلها لا تخلو من الضمان، وإن كان متسببًا لا مباشرًا، كذلك هٰهنا.

وآكد من هذا شبهًا أنه إذا حل هذه الحيوانات وكانت مؤذية تعقر بحيث كانت جناياتها على الحال لها، كذلك نفس ضمانها إذا تلفت، وما الفرق بين إتلافها وتلفها وهي في الحالين مختارة.

---

(١) الشِّكال: اللجام.

فصل

فإن دفع إلى العبد المقيد مبردًا فبرد به قيده وأفلت، احتمل أن يضمن، كما لو حل قيده؛ لأن السبب كالفعل في باب الضمان، ألا ترى أنه لو دفع إلى طفل حديدًا، فجرح نفسه أو غيره وجب الضمان.

ويحتمل أن لا يجب؛ لأنه لما دفع إليه المبرد فقد وجد كسر العبد من جهة العبد، وهو مباشرته للعبد باللفظ، فلغى السبب، كما لو دفع إلى لص مفتاح دار إنسان أو دكانه، ففتح اللص الدار أو الدكان، وأخرج المال، كان عليه القطع والغرم دون المعطي المفتاح.

فصل

فإن حل رأس زق أو راوية، فخرج ما فيها، ولم يحدث شيء آخر عن فعله، فعليه ضمان ما جرى منها بعضه كان أو كله؛ لأنه أزال المانع الحابس، فكان السبب مستندًا إلى سبب هو فعله.

فصل

وكذلك إن فتحه فسال بعضه بفتحه؛ لان التراب من تحته فهوى، فسال جميع ما فيه، كان الكل من ضمانه؛ لأن رطوبة التراب استندت أيضًا إلى فعله، فهو كما جرح إنسانًا فسرت الجراحة إلى نفسه.

فصل

فإن اندفق بحله بعضه، ثم جاء آخر فدفعه فاندفق، كان ذهاب الباقي من ضمان الدافع له، وتلف الماضي قبل دفع الثاني مضمون على الفاتح دون الدافع.

فصل

فإن حدث بعد الفتح حادث لا بفعل آدمي، لكن هبت ريح أو حدثت زلزلة، فأهوى، فسال ما فيه لم يضمن الفاتح إلا ما سال قبل الريح والزلزلة،

فهو كما لو حفر بئرًا، فهبت ريح فحملت إنسانًا إليها، أو جاء سيل فحمل إنسانًا من الطريق إلى البئر، فإنه لا يكون الضمان على حافرها، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن فتح رأس زق فيه دبس جامد، أو سمن جامد، ثم إن الشمس طلعت عليه فذاب وسال، كان على الفاتح الضمان؛ لأنه لم يتجدد بعد حله مباشرة من غيره، وإنما ذاب بحر الشمس، كما لو جرح رجل إنسانًا فسرى إلى نفسه بشدة حر الوقت، فمات، كان الضمان راجعًا إلى فعله الأول.

وعندي أنه لا فرق بين حر الشمس وهبوب الريح، فإما أن يسقط الضمان في الموضعين، أو يجب الضمان في الموضعين؛ لأن حر الشمس له من التأثير ما للريح من التأثير، والشمس في العادة يذوب عند طلوعها بعض الجامدات، وليست فاعلة، والريح يحرك بعض الساكنات، وليست فاعلة، وإنما يضاف الفعل إلى الآدمي، وهو المترجح عندي.

فصل

فإن فتح بثقًا، فأفسد بمائه زرعًا أو بنيانًا وجب عليه الضمان، كما لو حل بهيمة رفاسًا من شكاله، أو فهدًا من سلسلة، فعقر الفهد، وأفسدت الدابة، ضمن كل ذلك، كما لو حرّشها.

فصل

فإن حلها واحد، وحرضها آخر صار حكم الجناية والإفساد؛ لازمًا للثاني، كالدافع للزق مع فاتحه يضمن الدافع خاصة.

فصل

فإن أكلت بهيمة مالًا لغير مالكها، فلا ضمان على صاحبها إذا لم تكن يده عليها، وذلك مثل إن كانت تمشي في الطريق لنفسها، فأكلت علفًا أو

شعيرًا لغير مالكها، فإنه لا ينسب مالكها إلى التفريط، ولا ذمة لها متعلق بها، ولا قصد صحيح فيتعلق برقبتها.

وفارق الطفل الحر؛ لأن له ذمة تتعلق بها الحقوق، والعبد؛ لأن له رقبة تصلح لالتزام الجنايات العمد، فصلحت للخطأ.

فصل

ولا يهدر جناياتها إذا كانت يد صاحبها عليها، مثل إن كان راكبها فجنت بفمها، أو يدها، أو كان قائدها أيضًا فجنت بفمها أو يدها؛ لأنه منسوب إلى تفريطه، لا تعليقًا للضمان على فعلها ولا قصدها.

فصل

ثم ننظر فيما أتلفت؛ فإن كان مضمونًا بالدية كان على عاقلة المفرط، وبالكفارة في ماله، وإن كان مضمونًا بالقيمة كالأموال نظرت: فإن كان مما يهلكه بالأكل فعليه مثله إن كان له مثل، أو قيمته إن لم يكن له مثل.

فصل

وإن كان مما لا يهلك بالأكل، بل يحصل في بطنها سليمًا، كالجوهر من الفصوص وإقطاع النخلش، واللؤلؤ يلقطه الدجاج، أو النعام، والذهب والفضة مصوغًا وغير مصوغ، نظرت: فإن كان الحيوان مأكولًا مثل الدجاج والأنعام كلف صاحبه ذبحه؛ لأن أكثر ما فيه إدخال ألم عليه لغرض صحيح.

ويجب أن يحفظ المالية فيه ولا يذبحه؛ لأن حل الرد، بل يذبحه ناويًا لاستباحته، مهلًّا به لله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ.

ويجعل الرد منه رجى وتابعًا لئلا يدخل على النهي، وهو أن النبي ﷺ «**نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله**»[1]، وإن كان غير مأكول لم يذبح لحرمته، وكان

---

(١) لم نجده بهذا اللفظ. قال في «نصب الراية» (٣/ ٤٠٦): «غريب».

عليه الضمان، أعني قيمة ذلك الذي بلعه.

فصل

فإن باع بهيمة بثمن معين، فأكلت البهيمة ثمنها قبل قبضه، مثل إن كان الثمن في يد المشتري، ولم يقبض الشاة، ولم تكن يد البائع على الشاة انفسخ البيع بتلف الثمن قبل القبض، والشاة لا يد عليها، فلا ضمان على أحد، فترجع الشاة إلى البائع.

فصل

فإن كانت يد البائع عليها استقر العقد بذلك، كما لو باشر البائع إتلاف الثمن بعد العقد؛ لأن إتلاف الشاة مع كون يد البائع عليها جاري مجرى المباشرة، وهذه شاة المشتري أكلت ملك البائع، ويد البائع عليها، فلا يرجع به على أحد، كما لو استعار شاة وقبضها فأكلت مالًا للمستعير، فلا ضمان على أحد، فيأخذ المشتري الشاة.

فصل

وإن كان ذلك بعد القبض، فهذه شاة المشتري أكلت ملك البائع، فهو كما لو أكلت غير هذا الثمن من ماله، فالعقد بحاله، والحكم في الضمان على ما يقضى في بهيمة غير متعينة.

فصل

فإن لم يكن الثمن معينًا، لكن كان في الذمة تعين له المشتري ليدفع إلى البائع، فأكلته الشاة، فالعقد بحاله؛ لأن الثمن في الذمة، وهذه شاة المشتري أكلت ماله.

فصل

فإن كانت في يد البائع فعليه الضمان؛ لأن يده عليها، فهو كما لو استعار منه

شاة أو ارتهنها فأكلت ملك الغير والراهن ويده عليها، فالضمان عليه، وإن لم تكن في يد البائع فلا ضمان على أحد.

فصل

فإن أدخلت بهيمة رأسها إلى قدر من قدور الباقلاني ولم يمكن إخراج رأسها ولا تخليصه إلا بكسر القدر أو ذبح البهيمة، فإن كانت يد صاحبها عليها، والشروط التي ذكرناها في الضمان موجودة، مثل إن قربها من القدر لتشرب ماء من القدر، أو أدخل رأسها في القدر، نظرنا في البهيمة، فإن كانت مما لا يؤكل لحمها لم تذبح؛ لنهي النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير مأكلة، ولكنا نكسر رأس القدر لتخرج البهيمة سليمة، فنكون قد أفسدنا مالًا لا حرمة له بنفسه لسلامة مال له حرمة بنفسه، وعلى صاحب البهيمة قيمة الكسر، وهو أرش ما أفسد من القدر.

وإن كانت مأكولة اللحم كالشاة وما شاكلها ذبحت؛ لأن التفريط من صاحبها، فهو كما لو غصب ساجة وبنى عليها.

ويحتمل أن لا يذبح أيضًا لئلا يقع الذبح لغير مأكلة، ويكون الحكم في الكسر وتضمين مالكها على ما قدمنا في غير المأكول.

فصل

فإن لم تكن يد صاحبها عليها ولم يكن الباقلاني مفرطًا بأن وضع قدره على الطريق بحيث لا يجوز يوضع القدر فيه، كان الواجب كسر القدر وإخراج رأس البهيمة، كغاصب الساجة إذا بنى عليها لما كان متعديًا وجب عليه هدم بنائه، وتخليص مال المغصوب، كذلك هٰهنا.

فصل

وإن لم تكن يد صاحب الشاة عليها، ولا وجد منه تفريط، مثل إن أفلتت

البهيمة وهجمت على قدره في دكانه، فأدخلت رأسها في قدره كسرت القدر وأخرج رأسها، وضمان الكسر على رب الشاة؛ لأنه كسر لمنافعه وتخليص ملكه.

فصل

فإن رضي صاحب الشاة وصاحب القدر بترك الشاة والقدر معطلين على ما بهما لم يعتبر بهذا الرضا؛ لأن للحيوان حرمة بنفسه، فلا يسقط بالتراضي، وكذلك لو رضي بموت الشاة إذا ترك سقيها ورعيها، لم يجز، ووجب إسقاؤها وإرعاؤها.

فصل

فإن حصل في دار رجل [فصيل](١) فكبر واحتيج في إخراجه إلى هدم الباب، نظرت: فإن كان التفريط من رب الدار مثل إن غصبه فأدخله داره فالضمان على صاحب الدار -أعني- ضمان الهدم، ولا يجب على صاحب الفصيل شيء منه؛ لأنه هدم حصل لتخليص مال المتعدى عليه، فكان على المتعدي، كهدم البناء عن الساجة المغصوبة.

فصل

وإن كان التفريط من رب الفصيل، مثل إن غصب الدار وجعل فيها فصيلًا له، أو أدخل فصيله إلى دار غيره من غير غصب تقدم وكبر، كان ضمان الهدم على صاحب الفصيل؛ لأنه هو المتعدي بإدخال فصيله إلى دار غيره.

فصل

وإن كان حصول الفصيل في الدار بغير تفريط من واحد منهما، فضمان الهدم على صاحب الفصيل؛ لأنه يكفي في وجوب الضمان أن يقع لأجل

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

انتفاعه بالهدم، إذ لا يعتبر التعدي لوجوب الضمان، بدليل المضطر إلى طعام غيره بأكل غير متعد بالأكل، وعليه ضمان الطعام.

فصل

ولو أن إنسانًا باع دارًا وفيها ما ينقل وما يحول، لكن يتعذر إخراجه إلا بهدم بابها، مثل هذه الخزائن الساج والأسرّة العظام، فإنه ينقض الباب لإخراجها لحق البائع، وعليه ضمان الهدم.

فصل

فإن سقط دينار لإنسان في محبرة لغيره، فإن كان التفريط من صاحب المحبرة، مثل إن عبث بدينار غيره وقلبه وجعل يلعب به فسقط من يده، أو أخذه عمدًا فطرحه فيها، فالحكم واحد في أن ذلك تفريط منه، فإنه يلزمه تخليص الدينار منها كيف أمكن، فإن لم يمكن إلا بالكسر كسرها، ولم يكن على صاحب الدينار شيء من ضمان الكسر.

فصل

فإن كان التفريط من صاحب الدار، مثل إن سقط من يده، أو عمد فطرحه في محبرة غيره، قلنا له: أنت بالخيار بين أن تدع الدينار في المحبرة أو تكسرها وتخرجه، وعليك الضمان؛ لأن التفريط منك، والكسر لأجل ملكك، وإنما قدمنا حق صاحب الدينار بالكسر؛ لأننا يمكننا جبر صاحب المحبرة بقيمتها، ولا علينا جبر صاحب الدينار إلا بإخراجه له.

فصل

فإن بذل صاحب المحبرة بدل الدينار مثله نقدًا أو عيارًا وجعل الغرامة وقاية عن المحبرة، وهذا إنما يفعل في الغالب إذا كانت ثمينة بأن تكون بلورًا، فإنه يحتمل أن يسقط حق صاحب الدينار من الكسر ببذل صاحبها

لمثله؛ لأنه يفضي إلى إتلاف المال لغرض بعيد، سيما إذا كان ثمن المحبرة أكثر من قيمة الدينار.

ويحتمل أن يلزم؛ لأن لمالك الدينار حق في عينه، لاسيما والأثمان تتعين بالعقد عندنا، ولا خلاف في الغصب بيننا وبين من لم يحكم بعينها بالعقد.

فصل

فإن حصل الدينار في المحبرة من غير تفريط من واحد منهما، مثل إن وقع من رف إناء [في دكان فوقع][(١)] دينار منها في المحبرة، أو رمى به طائر أو سنور، فإنه يجب كسرها، والضمان على صاحب الدينار.

فصل

فإن كانت المحبرة ثمينة غالية لجوهرها، وبذل صاحبها كسرها ودفع الدينار، فقال صاحب الدينار: أنا لا أبسط أن أغرم دنانير لأجل دينار، فقياس قول أصحابنا: أن يقال له: إن أحببت فخذ واغرم، ولا شيء لك عوض الدينار؛ لأن صاحب المحبرة لا يلزمه أكثر من بذلها للكسر.

فأما إسقاط غرامة الكسر فلا يلزمه مع كون صاحب الدينار كسرها لمصلحة ملكه فيما لا صنع لصاحبها فيه.

فصل

فإن سرق رجل من رجل فرد خف وتلف وقيمة الجنس عشرة عند الاجتماع، وعند تفريقها يكون قيمة كل واحد منهما درهمين، فبكم يضمن السارق؟ يحتمل أن يضمن درهمين؛ لأنها هي القيمة لما سرقه وأتلفه وقيمته كذلك.

ويحتمل أن يضمن ثمانية دراهم؛ لأنه تلف بسرقة الخف، وإتلافه قيمة الخف المسروق وهو درهمان وما نقص من الخفين وهو أربعة لم يبق إلا

(١) في المخطوط: «فيه دكان ير فوقع».

درهمان، والتفريق فعله أيضًا، وهو نوع إتلاف حكمي عند قوم، وهو عندي في الحقيقة حسي؛ لأن جمع ما بين الخفين في حصول الرغبات كتلفيق الغزل ثوبًا، واللبِن حائطًا، والألواح بابًا ودولابًا، وما ينقص بالتفريق مضمون هناك، كذلك التفريق هٰهنا.

فصل

فأما القطع فلا يجب وجهًا واحدًا لوجهين؛ **أحدهما**: أن الذي باشره بالإخراج ناقص، والقطع لا يجب إلا في تام القيمة، وكونه نصابًا.

والثاني: أن ما نقص بتفريقه إتلاف، والإتلاف يحصل به الضمان، لكن يجب به القطع، فهو كما لو أتلف النصاب داخل الحرز ثم خرج، أو أخرجه تالفًا، فإنه يضمن ولا يقطع، كذلك التفريق الجاري مجرى الإتلاف، سيما والقيمة الواجبة للنقصان الحادث بالتفريق شيء وجب في الذمة، والقطع لا يجب بما في الذمة.

فصل

وإذا غصب شيئًا فخرج عن يده، مثل إن غصب عبدًا فأبق، أو دابة فشردت، أو بعيرًا أو ثوبًا فسرق منه، كان للمالك مطالبته بقيمته؛ لأنه حال بينهما بالغصب، فإذا أخذ القيمة ملكها؛ لأنه أخذها لأجل الحيلولة له بينه وبين ملكه، ولا يملك الغاصب العين المغصوبة التي دفع قيمتها، بل تكون ثابتة على ملك المغصوب منه، فمتى عادت إلى الغاصب وظهرت زال ملك المالك عن القيمة، وكان عليه تسليم القيمة إلى الغاصب، وعلى الغاصب رد العين إلى مالكها، كما لو كان غصب مدبرًا ودفع قيمته، ثم عاد، وكما لو ضرب عين إنسان فذهب ضوؤها فأخذت منه الدية، ثم عاد الضوء، فإنه يسترجع ما دفع، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كانت القيمة تالفة فعليه بدلها، إما مثلها إن كانت من ذوات الأمثال، أو قيمتها إن كانت من غير ذوات الأمثال.

فصل

فإن كانت القيمة التي أخذها المالك نماء، مثل بهائم نتجت، وشجرة أثمرت، ردها دون نمائها؛ لأنه نماء حدث على خالص ملكه.

فصل

وإن لم يكن لها نماء مثل الأثمان، أو كان لها نماء لكن لم تنم عنده ردها.

فصل

فإن كانت قد نمت لكن نماء متصل، مثل السمن، وتعليم صناعته، رد القيمة بنمائها؛ لأن النماء المتصل يتبع الثاني في الأصول، فمن ذلك المبيع المردود بالعيب، يمسك النماء المنفصل، ويرد النماء المتصل.

فصل

فأما العين المغصوبة فإنه يردها مع نمائها متصلًا بها كان النماء أو منفصلًا؛ لأن ملك المغصوب لم يزل عنها بالغصب.

فصل

وإن كان للعين المغصوبة أجرة كان عليه أجرة مثلها المدة، كما يضمن أجزاءها لو تلفت في يده بالحيلولة الغصب، فبالحيلولة قبل دفع القيمة وجهًا واحدًا.

فصل

وهل يجب على الغاصب أجرة مثلها لمدة ما بعد دفع القيمة وإلى حين رجوعها وظهورها؟ يحتمل وجهين؛ **أحدهما**: لا يضمن؛ لأنه قد حصل للمغصوب منه قيمة انتفع بها وبنمائها، فكان ذلك في مقابلة المنافع التي للعين المغصوبة في الحالة التي مضت عليها بعد دفع القيمة إلى مالكها.

ويحتمل أن يكون عليه أجرة المثل إلى حين الرد؛ لأنه ما ملكها عندنا بدفع القيمة، وإنما بقي على ملك مالكها، وقد فوت منافعها عليه، فكانت الأجرة عليه، كما قبل دفع القيمة، وليس كذلك القيمة؛ لأنها صارت ملكًا للمغصوب منه، فما تجدد منها من نماء ملكه، فلا يقابل هي أيضًا تجددت على ملكه، فيقابل ملكه بملكه.

فصل

فإن غصب شاة فأنزى عليها فحل نفسه، فأتت بسخل، فإنه لصاحب الشاة دون صاحب الفحل وهو الغاصب؛ لأن الولد يتبع الأم في الملك؛ لأوجه ثلاثة؛ **أحدها**: أن الخروج من الأم متحقق، ومن الفحل مظنون.

والثاني: أنه انفصل عن الفحل، وهو لا قيمة له في نفسه، وانعقد مالًا في شاة المغصوب.

والثالث: أن الغاصب سمح بإنزاء فحله، فهو كما لو غصب بيضًا فتركه فرقته، فصار فراريخ.

فصل

فإن نقص الفحل بالنزو فهو من مال الغاصب؛ لأنه السبب في نقصان فحله، فلا يرجع به على أحد، كما لو غصب طفلًا وأرضعه من لبن أمة له فنقصت بإرضاعه.

فصل

فإن غصب رجلًا فحلًا لغيره وأنزاه على شاة نفسه، فأتت بسخل، كان السخل لصاحب الشاة، وهو الغاصب لما قدمنا.

فصل

ولا يجب عليه شيء في مقابلة عسب الفحل؛ لأن النبي ﷺ «**نهى عن**

عسب الفحل»(١)، فأبطل أن يكون له قيمة، وجعله كحلوان الكاهن.

فصل

فإن نقص بالإطراق ضمن ما نقص بالأرش؛ لأنه لو نقص بالاستعمال ضمن، كذلك بإطراقه.

فصل

فإن باع عبدًا، ثم ادعى مدعي أن العبد غصبه بائعه منه، وباعه، وصدقه البائع والمشتري على ذلك، حكمنا بنقض البيع؛ لأنهما اتفقا على سبب يمنع صحة البيع، والحق لا يخرج عنهما، ورددنا العبد إلى مدعيه، ورجع المشتري على البائع بالثمن؛ لأنه قبضه بغير حق.

فصل

فإن لم يتفقا على تصديقه، لكن صدقه البائع وحده، وكذبه المشتري، لم يقبل قول البائع على المشتري؛ لأنه إقرار على ملك الغير، فهو كما لو قال: هذا العبد في يد زيد لعمرو، لم يقبل منه، كذلك هٰهنا.

فصل

فإذا أثبت أنه لا يقبل قول البائع على المشتري فللمدعي أن يرجع على البائع بقيمة العبد، وأصل هذا ما قال أصحابنا فيمن قال: هذا العبد لزيد، لا بل لعمرو، لزمه أن يسلمه إلى زيد، ويدفع قيمته إلى عمرو، فإنه لما قال: لا بل لعمرو، فصار مقرًا على زيد، فلا يقبل قوله: بل لعمرو، وصار مقرًا لعمرو، فقبل إقراره على نفسه، وقد تعذر العبد، وكانت قيمته قائمة مقامه.

فصل

فإن كان البائع لم يقبض الثمن من المشتري سقطت مطالبته له بالثمن؛

(١) رواه البخاري في الإجارة (٢١٦٤).

لأنه أقر على نفسه أنه لا يستحق عليه الثمن حيث صدق المشتري أنه غصبه منه ثم باعه.

فصل

وإن كان البائع قد قبض الثمن، فليس للمدعي مطالبته به؛ لأنه لا يدعيه على البائع إذ لم يصدق المشتري لغصبه فيما ادعاه من غصبه.

فصل

فإن عاد هذا العبد إلى البائع بإرث، أو رد عليه بعيب، أو وهب، أو اشتراه، لزمه تسليمه إلى المشتري؛ لأنه إنما لم يقبل قوله؛ لأنه يقر في حق الغير، فإذا صار الحق له لزمه في حق نفسه.

فصل

فإن كان هذا الإقرار منه في مدة الخيار، فأقام البائع البينة بما يدعيه، لم تقبل بينته؛ لأنه يكذبها؛ لأنها تشهد بأن المالك غيره، وهو يقول: بل أنا المالك حينما باع فلان، فلا يقبل له بينة يكذبها.

فصل

وإذا أقام المُدعي البينة، فإن شهد له البائع، لم تقبل؛ لأنه مقر بالغصب، والغاصب لا تقبل شهادته؛ لأنه فاسق؛ ولأنه يجر بالشهادة إلى نفسه نفعًا، وهو سقوط حق المدعي عنه.

فصل

فإن أقام شاهدين غير البائع قبلت شهادته، وحكمنا ببطلان البيع، وأخذ المدعي العبد، ورجع المشتري على البائع بالثمن؛ لأنه ليس في بينته متهم ولا سبب التهمة.

فصل

وإن كان قد قبض، فإن لم يكن للمدعي بينة وأراد إحلاف المشتري، كان له ذلك؛ لأنه لما قضي عليه بالإقرار لزمه اليمين مع الإنكار.

فصل

فإن صدقه المشتري دون البائع قبل إقراره في حق نفسه، وكلف تسليم العبد إلى المدعي؛ لأنه مقر في حق نفسه.

فصل

ولا يقبل إقراره على البائع في نقض البيع؛ لأنه مقر في حق الغير، فكما لم يقبل قول البائع عليه، كذلك لا يقبل قوله على البائع.

فصل

وليس له أن يرجع على البائع بالثمن؛ لأنه مقر في حق الغير، ويفارق هذا إذا صدقناه معًا حيث قلنا: للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن؛ لأنهما قد اتفقا على بطلان البيع ووجوب الثمن، وههنا البائع ينكر ما يدعيه المشتري، فلا يقبل قول المشتري عليه في رد الثمن.

فصل

فإن كان المشتري قد أعتق العبد، فصدق البائع هذا المدعي، لم يقبل قوله في حق المشتري؛ لما ذكرناه، ولا في حق العبد، ويغرم قيمة العبد، وإن صدقه المشتري لم يقبل قوله على البائع ولا على العبد.

فصل

وإن صدقه البائع والمشتري والعبد جميعًا لم يقبل قولهم في حق العبد؛ لأنه قد تعلق بها حق لله تعالى، وهو كون العبد من أهل العبادات الزكاة والجمعة والجماعات والجهاد، وللمدعى مطالبة من شاء منهما، يطالب البائع؛ لأنه

غاصب، ويطالب المشتري؛ لأنه مقر أنه اشتراه من غاصب، فإن طالب البائع طالبه بقيمته حال العتق، وكذلك إن طالب المشتري طالبه بقيمته حين العتق.

فصل

فإن طالب البائع رجع البائع على المشتري بقيمته حين العتق؛ لأنه دخل على أنه عليه بعوض، وقد تلف في يديه، وإن طالب المشتري لم يرجع المشتري على البائع بما غرم؛ لأن التلف في يده، والضمان استقر عليه.

فصل

فإن أقام المشتري البينة بما يدعيه نقضنا البيع والعتق، وعاد العبد إليه، وإن لم يقم البينة وحكمنا بحرية العبد فالولاء يوقف؛ لأنه لا يدعيه أحد، فإن البائع والمشتري والمدعي كلهم قالوا: هو مملوك، وإنما لم يرد إلى الرق لتعلق حق الله سبحانه به.

فصل

وإن مات العبد وخلف مالًا كان للمدعي؛ لأنهم أجمعوا على أنه مملوك له، ويفارق الحرية؛ لأنها حق لله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، فلم يقبل قولهم فيها.

فصل

فإن غصب عبدًا، فجنى عليه، مثل إن قطعت إحدى يديه، كان للسيد أن يضمن الجاني؛ لأن نقص العبد حصل بإتلافه، وله أن يضمن الغاصب؛ لأنه نقص تحت يده المتعدية.

فصل

فإن ضمن الغاصب الجناية ضمنه بما نقص رواية واحدة؛ لأنه نقص لحق العبد في يديه بجناية غيره، وهذا صحيح على أصلنا؛ لأنه لو تلف في يديه ضمنه بالقيمة وبالإتلاف، فإن ضمن الجاني ضمنه أو ضمن الجناية وهو قصد قيمة

العبد؛ لأنه إنما ضمنه بالجناية، فلم يلزمه أكثر من ذلك في **أصح الروايتين**.

والثانية: يضمنه بما نقص.

فصل

فإن رجع على الغاصب، نظرت: فإن كان أرش النقصان هو الأرش فالغاصب يرجع على الجاني بذلك؛ لأنه وجب بجنايته التي لولاها لما ضمن شيئًا، وإن كان الأرش أكثر من أرش الجناية رجع عليه بقدر أرش الجناية، وما زاد فهو في مال الغاصب، وإن رجع على الجاني فإن كان الأرش بقدر ما نقص أو أكثر فلا شيء على الغاصب، وإن كان أرش الجناية أقل أخذه من الجاني، ورجع بتمام ما نقص على الغاصب؛ لأنه لا يلزم الجاني إلا أرش الجناية، وهذا التردد إنما تحقق لأنه بين يدين: يد جانية، ويد متعدية ضامنة، فكما لا يسقط حق بين جهتين من جهات الضمان لا يحمل على كل واحدة إلا بحسبها من الضمان.

فصل

فإن كان الجاني هو العبد، مثل إن جنى على عبد لآخر كان على الغاصب ضمان جنايته؛ لأنه إذا جنى تعلق برقبته حق الجناية، فكان ضمانه على الغاصب؛ لأنه نقص أصاب العبد في يديه.

فصل

ثم ننظر، فإن كانت جنايته قتلًا، فسيد العبد المقتول بالخيار بين أن يقتص من القاتل أو يعفو عن القصاص إلى مال، فإن قتل كان على الغاصب قيمة العبد المقتول في يديه حين التلف؛ لأن قتله في يديه كموته تحت يده.

فصل

فإن عفا سيد المقتول على مال تعلقت به قيمة رقبة القاتل، وكان على

الغاصب أقل الأمرين من قيمة المقتول، أو قيمة القاتل؛ لأنه إن كانت قيمة القاتل أقل فلا يجب عليه إلا قيمة ما حصل في يديه، وإن كانت قيمة المقتول أقل مما تعلق برقبة القاتل أكثر منها.

فصل

وإن كان موجب الجناية قطعًا، فسيد العبد المقطوع بالخيار بين أن يعفو أو يقتص، فإن عفا على مال تعلق ذلك برقبة القاطع، وعلى الغاصب أقل الأمرين من قيمة القاطع أو أرش الجناية، وإن اقتص سيد المقطوع منه كان على الغاصب الأرش عما نقص؛ لأن يده ذهبت بقطع غير مضمون، فهو كما لو ذهبت بأمر سماوي.

فصل

والخمرة غير مضمونة سواء أتلفت في حق المسلم أو كافر، سواء كان المتلف لها مسلمًا أو كافرًا، نص عليه أحمد في رواية أبي الحارث في الرجل يهريق مسكرًا لمسلم أو لذمي خمرًا، فلا ضمان عليه.

وكذلك إن قتل خنزيرًا أو حرق لمجوس ذبيحتهم أو ميتة، فلا شيء عليه، وأصل ذلك أنها ليست مالًا لهم، ولا يجوز بيعها في حقهم، وعنه في رواية أخرى ظاهرها: أنها مال لهم، فقال في رواية ابن منصور في مجوسي باع مجوسيًا خمرًا ثم أسلم: يأخذه بالثمن، فإن باع خنزيرًا لا يأخذ منه شيئًا.

وكذلك نقل أبو طالب عنه في يهودي اشترى من رجل خمرًا بألف درهم إلى أجل ثم أسلم، فقد وجب الحق عليه، يرد إليه ماله، فظاهر هذا الكلام أنها ملك لهم، ويجوز بيعها.

وصرف شيخنا هذه الرواية عن ظاهرها، وقال: هي محمولة على إقرارهم عليها لا أنها مال لهم، كما أقرهم على أنكحتهم في العدد وبغير شهود لئلا

يؤدي إلى تنفيرهم، وفرق بين الخمر والخنزير بأن الخمر قد يطرأ عليه وصف يخرج به إلى المالية، بخلاف الخنزير، وقد يستصلح عندنا في إحدى الروايتين، ولا يستصلح الخنزير، فهو من النكاح بمثابة الأم، والأخت إذا أسلم المجوسي وهي تحته لا يقر على ذلك، ولو أسلم وتحته أختين تزوجهما في عقد واحد، أو خمسة تزوجهن في عقد خُيّر، واستدام نكاح ما يباح، ويزال الجميع المحظور.

وعندي أن الرواية الثانية على ظاهرها، فأما **وجه الأولى**: فإن الخمر جعلت في شريعتنا مفسدة من كل وجه، بحيث لا تحل بحال؛ لما علل الله سبحانه فيها من كونها صادة عن ذكر الله سبحانه وعن الصلاة، فهي في كونها مضرة كذوات السموم، وتزيد نجاسة عينها على ذوات السموم، ولا تجوز مع كونها مضرة بالعقل ومفسدة له، وهو صلاح العالم كله أن تكون مالًا في ملة من الملل؛ لأن الملل كلها تصلح بالعقول، وتفسد بزوال العقول.

ووجه الثانية: -وهي أصح عندي- وإن كان التفريع في كتابي هذا على ما اختاره أصحابنا، فإن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كتب إلى عماله الذين كانوا يأخذون العشرة منها يقول لهم: «ولوهم بيعها، وخذوا العشر من أثمانها»[1].

ولو لم يحكم بأنها لهم أموال لما جعل لها أثمانًا في حقهم، وإذا لم تكن لها أثمان كان أخذنا نحن العشر أخذ مال لا نستحقه، فيكون أكل مال بالباطل، وكان موجب اللعن على آخذه، فإنه ﷺ قال: «**لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها**»[2]. «**إن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه**»[3]، فلما لم يحرم عمر ثمن الخمر علينا، علم أنه ثمن مال، وليس بمال لنا، فلم يبق إلا أنه مال لهم.

(١) رواه عبدالرزاق (٩٨٨٦)، وأبو عبيد في الأموال (١١٤) بنحوه.

(٢) رواه مسلم في المساقاة (١٥٨٣).

(٣) رواه أبو داود في الإجارة (٣٤٨٨). قال الألباني: «صحيح».

فصل

فإن غصب من رجل دارًا، فباعها، ثم ملكها الغاصب بميراث، أو هبة، أو شراء صحيح، ثم إنه ادعى على المشتري: إنك اشتريت مني غير ملكي، فالبيع باطل، وعليك رد الدار، وأقام البائع للغاصب شاهدين، فهل تقبل هذه الشهادة؟ نظرت: فإن كان البائع قال حين البيع: بعتك ملكي، سقطت هذه الشهادة؛ لأنه مكذب بها؛ لأنه قد قال حين العقد: إنها ملكي، وأقام البينة أنها ملكه، فلم يقبل الثاني على الأول على فعل واحد، فإن الغصب فعل، والإقرار بالغصب قول غيره.

فصل

فإن شهد أحدهما على إقراره يوم الخميس بالغصب، وقال الآخر: أقر عندي بعد الجمعة بالغصب؛ لأن المقر به واحد، ولكن وقع الإقرار في وقتين.

فصل

فإن غصبه طعامًا بمصر، فنقله إلى مكة، فلقيه مالكه بمكة، كان له مطالبته برده إلى مصر؛ لأن نقله كان منه بغير حق، فلزمه الرد تلافيًا للنقل.

فصل

فإن قال: له دعه بمكة، ولا ترده، لم يكن للغاصب رده؛ لأنه قد خفف مؤونة النقل.

فصل

فإن قال للغاصب: دعه هٰهنا، وأنا أطالبك بمؤونة رده بدلًا من تمونك أنت في رده، فالذي تحتاج إليه في رده ادفعه إليّ، لم يلزم الغاصب ذلك؛ لأن رضاه به بمكة وإذنه له في تركه فيها إسقاط حقه من الرد، فلا يملك مطالبته

بعوض ما سقط، فهو كما لو أتلف عليه قفيزًا سليمًا، أو غصبه قفيزًا سليمًا، فأتاه بقفيز معيوب مدود مسوس فقال: قد أخذته منك بدلًا من قفيزي، لكن أطالبك بالأرش عن عينه، لم يكن له ذلك، ولم يلزم الغاصب المتلف ذلك، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن غصب دارًا فباعها، فقبضها المشتري، ثم نقضها وبناها ثانيًا، ثم قامت البينة بذلك، فأول شيء يجب عليه والحكم به أن يرد العرصة على المالك؛ لأنها نفس العين، وللمالك ما بين قيمتها مبنية ومنقوضة، ويكون له أجرة المثل من حين قبضها المشتري إلى حين النقض، وأجرة العرصة من حين النقض إلى حين الرد، [وليس عليه أجرة][1] ما بنى فيها؛ لأن البناء ليس بملك له، فلا يملك الأجرة عنه.

فصل

وله أن يرجع به على من شاء من الغاصب أو المشتري؛ أما رجوعه على المشتري فلأنه أتلف، وأما الغاصب؛ لأنه سبب يد المشتري.

فصل

فإن رجع على المشتري فهل يرجع المشتري على الغاصب؟ ننظر: فإن كان شيئًا دخل المشتري على أنه له بعوض وهو قيمة ما تلف من الأعيان، لم يرجع به على البائع؛ لأنه دخل على أنه لا عوض، وقد حصل عليه العوض، وإن كان مما قد دخل على أنه بغير عوض، ولم يحصل له في مقابلته نفع، وهو نقص التأليف، رجع به على البائع.

---

(١) في المخطوط: «وليس عليه أجرة وليس عليه أجرة» وهذا تكرار.

وإن حصل في مقابلته نفع: فهل يرجع به على البائع أم لا؟ على روايتين، وقد ذكر أصل هذا، وهو إذا كان الغصب المعوض أمة فباعها، فأحبلها المشتري، فإن السيد يرجع على المشتري بقيمة رقبتها، ولا يرجع به المشتري على أحد؛ لأنه دخل على أنها له بعوض.

وإن رجع عليه بما دخل على أنه بغير عوض ولم يحصل له في مقابلته نفع، وهو قيمة الولد، رجع به على البائع.

وإن حصل له به نفع، وهو الوطء، فرجع عليه بالمهر، فهل يرجع به على الغاصب؟ على روايتين، فإن رجع به على البائع، فهل يرجع به على المشتري؟ فعقد الباب فيه: أن كل ما لو رجع على المشتري رجع المشتري به على البائع، فالبائع لا يرجع به عليه، وكل ما لو رجع به على المشتري لم يرجع المشتري به على البائع، فإذا رجع به على البائع رجع البائع على المشتري.

فصل

فإن أرسل إلى ملكه ماء فثاج إلى ملك غيره، فأفسده، أو أجج نارًا في ملكه فتعدت إلى ملك غيره فأحرقته، فنص صاحبنا على أن من طرح نارًا في حلة فأحرق زرع غيره لا ضمان عليه، وهذا ننظر فيه؛ فإن كان لا يعتريه نوع تعدي، فهو الذي أشار إليه أحمد بنفي الضمان.

وأما إن كان على وجه يكون فيه مفرطًا، مثل إن أحرق [نخله][1] في يوم ريح، أو أرسل من الماء ما يغلب ويفيض، فإنه يكون ضامنًا؛ لأنه مفرط؛ لأنه إذا كان على وجه يتعدى فقد فرط، فهو كما لو أطلق دابة عضوضًا، أو رفوسًا، أو كلبًا عقورًا، فإنه يكون ضامنًا، كذلك هٰهنا.

(١) في المخطوط: «حله»، والصواب ما أثبت.

فصل

فإن خبز في تنوره فطارت شرارة من غير أن يكون ريح، أو كان الماء بقدر حاجته فتعدى إلى ملك غيره فلا ضمان.

فصل

فإن كان قد نقب من أرضه إلى أرض غيره يربوع أو فأرة، فسال الماء من ذلك الثقب بغير قصد ولا علم منه، فلا ضمان.

فصل

فإن أرسل الماء إلى ملكه، واشتغل عنه وتوانى، فطفح الماء، فغرق ملك غيره ضمن؛ لأنه تفريط.

فصل

فإن أرسل الماء إلى ملكه بقدر حاجته، وهو يعلم أن الماء ينزل إلى ملك غيره لعلو ملكه على ملك الغير وتطرقه بغير مانع ولا حاجز، فعليه الضمان؛ لأنه مع هذا الحال يصير مسلطًا؛ إذ لا تسليط وراء هذا في حق الماء الذي يسيل بطبعه الذي خلقه الله تعالى عليه؛ وكذلك النار إذا سلطها على حله، ويعلم أن حل غيره في أرضه وليس بينهما حاجز ولا مانع، وعلى قياس ذلك كل ما يشاكله، مثل أن يدق الجص أو السمسم بالمداق التي تهز الحيطان، وإلى جنبه جار له جدار واهي، فسقط الجدار، أو زاد وهاؤه وضعفه بما يحصل من الدق، كل ذلك يوجب الضمان.

فصل

فإن أحدث جُبَّة لحمام، أو جمع الماء في بركة ليتوفر، أو مرره فنزل إلى حائط غيره فأوهاها أو هدمه، كان عليه ضمانه لما ذكرنا، وأن هذه أسباب لتلف الحدثان.

فصل

وللجار منعه من ذلك، ولا يتخلص من المنع إلا بأحد أمرين: إما طم ذلك، أو إزالة الماء عنه، أو إحكام حاجز بين ملكه وملك غيره يمنع النز، مثل مسناة وثيقة العمل محكمة بالآجرّ والكلس والنورة، أو إبعاد الجبة بحيث لا يتعدى نزها لبعدها عن جدار جاره.

فصل

فإن ادعى دارًا في يد رجل، فاعترف له بدار مبهمة غير معينة، ثم مات المقر، قيل للوارث: بين عن الدار التي أقر بها مورثك، فإن لم يكن عنده علم بعين الدار المقر بها قيل للمدعي المقر له: بين أنت، فإن عين دارًا، وقال: هذه الدار التي ادعيتها، وقد أقر لي بها، قيل للوارث: ما تقول؟ فإن قال: صدق، قيل له: سلم ما صدقت فيه؛ لأن الحق لا يخرج عنهما، وإن أنكر، وقال: ليست هذه الدار، فالقول قول الوارث مع يمينه، وإذا حلف سقط تعيين المدعي لتلك الدار، وحبس الوارث إلى أن يعين الدار التي أقر بها موروثه لهذا المدعي؛ لأن أصل الدار قد ثبتت، ولم يبق إلا التعيين لها.

فصل

فإن ادعى في يده دارًا لم تسمع الدعوى حتى يعينها، ويذكر الموضوع، ويذكر حدودها؛ لأن الدور تختلف باختلاف أمكنتها، ولا تصير معلومة إلا بذلك، ولا تصير الدعوى معلومة إلا بذكر ما تصير به الدار معلومة.

فصل

فإن أنكر المدعى عليه حلف وانصرف، وإن قال: بلى صدق له في يدي دار، فوصف دارًا، وصدقه المدعي عليها تسلمها، وانصرف؛ لأنهما تصادقا على ذلك، والحق لا يخرج عنهما.

فصل

وإن وصف له دارًا، وقبل ما وصف له، قلنا له: فما تقول فيما أقر، هل لك دار في يده سواء هذه؟ فإن قال: نعم هذه التي وصفها، ولكن ما ادعيت هذه لعلمي بأنه يصدقني فيها، ولكن لي في يده دار غير هذه الموصوفة، وهو من حالها وصفتها، وذكر حدودها، قلنا: لك عليه اليمين على شيء واحد، وهو أنك لا تستحق الدار التي ادعيتها عليه.

فصل

فإن قال: التي وصفتها غير التي أقر لي بها، والتي أقر بها هي التي ادعيتها، وقد امتنع من صفتها، قلنا: لك أن تستحلفه على أمرين على أنك لا تستحق عليه التي ادعيتها، لكن تتعرف أخبارهم خارج الدار؛ لأنه قال في رواية المروذي في الرجل تكون والدته في دار طوابيقها غصب: لا يدخل على والدته، ومثل هذا ما روي عنه أنه منع الكتب من محبرة غيره بغير إذنه.

وفي رواية قال لمن استأذنه: هذا من الورع المظلم، فحملنا الأول على كتب يطول، والثاني على غمسة قلم ليكتب كلمة، أو في حق من ينبسط إليه ويأذن له حكمًا وعرفًا.

وقوله: يراودهم على الخروج، قصد بذلك أن تكون زيارته للنصيحة لهم لا للتقرب؛ لأن هجران المصرين بين وجوب وكراهة، فإذا جعل للنصيحة صار طاعة.

كما روى عن المسيح عَلَيْهِ السَّلَامُ أنه كان يدخل على المومسات يعظهن، فلما قيل له ذلك، قال: وهل يكون الطبيب إلا عند المرضى.

فصل

وقال في رواية ابن إبراهيم في الرجل يكون له الضيعة فتصير [غيضة][(١)]،

---

(١) في المخطوط: «عصبه».

ويصير فيها السمك، فلا يصيد أحد منها إلا بإذنه، وهذا ليس كذلك؛ لأن صاحب الغيضة ملك السمكة، لكن منع التصرف [في][(١)] أرضه بغير إذنه.

فصل

وقال في رواية المروذي: يكره المشي في العبارة التي يجري فيها الماء، وهذا لأن العبارة جعلت لعبور الماء فيها من أرض إلى أرض، فإذا مشى فيها جعلها قنطرة، ولربما عاد ذلك بعطبها؛ لأن تكرر المشي يهلكها، ولو أبحناها لواحد لأبحناها لكل عابر، وهذا مما لا يجوز في أملاك الناس.

فصل

وقال أيضًا: لا يدفن في الأرض المغصوبة؛ لأنه تصرف فيها بغير إذن مالكها أو إشغال لها بجيفة الميت، وذلك مما لا يجوز في أراضي الناس إلا بإذنهم، وإذا منعنا من جواز الحي فالميت المقيم فيها المفسد لها أولى.

فصل

وقال في رواية ابن بختيان فيمن ابتاع من رجل جالس في أرض غصب طعامًا وهو لا يعلم، ثم علم: يرجع إلى الموضع الذي أخذ منه فيرده.

وروي عنه أنه قال: يلقيه في الموضع، فقد نص على أنه إذا ابتاع عينًا مباحة في أرض مغصوبة رد المبيع.

قال شيخنا: هذا يخرج على الروايتين في الصلاة في الدار المغصوبة، وليس هذا من الصلاة بشيء؛ لأن البقعة ليست شرطًا في البيع، ولا علقة لها بالمبيع.

وإنما يحمل هذا على الكراهة والتغليظ أو الورع؛ لأنه لا يؤمن من الجالس في الأرض المغصوبة أن يبيع طعامًا مغصوبًا، ولا يحتمل غير ذلك؛ إذ لا وقع

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

ولا بأس بغصب البقاع في العقود الواقعة فيها.

فصل

وقال في رواية المروذي: لا يبتاع في الخانات التي في الطرق إلا أن لا يجد غيره، كأنه بمنزلة المضطر.

فصل

وقال أيضًا في السلطان إذا بنى دارًا وجمع الناس إليها: أكره الشراء فيها إذا كان يجد موضعًا غيرها.

فصل

وقال في رواية علي بن سعيد فيمن غصب ضيعة وغصبت من الغاصب، فأراد الثاني ردها، جمع بينهم، يعني بين مالكها وبين الغاصب الأول، وإن كان قد مات بعضهم جمع ورثته.

وإنما قال هذا على طريق الاحتياط خوف التبعة من الغاصب الأول، وأنه ربما طالب بها، وادعى الملك باليد، وإلا فالواجب ردها إلى المالك.

وقد خرج بهذا في رواية عبدالله في رجل: استودع رجلًا ألف درهم، فجاء رجل إلى المستودع فقال: إن فلانًا غصبني على الألف التي استودعك، وصح ذلك عن المستودع، فإن لم يخف التبعة، وهو أن يرجعوا بها عليه، دفعه إليه.

فصل

وقال في رواية حرب فيمن غصب شيئًا ومات المغصوب منه، فيرد ذلك الشيء على ورثته برأ من إثم ذلك، ولم يبرأ من إثم الغصب، معنى قوله: برأ من إثم ذلك، برأ من إثم الحبس، وبقي إثم ما أدخل على قلب مالكه من ألم الاغتصاب، ومضرة المنع من ملكه مدة حياته، فلا يزول إثم ذلك إلا بالتوبة.

فصل

وقال في رواية عبدالله فيمن في يديه أموال حرام ولا يعرف أصحابها يتصدق بها عن أصحابها، فإن جاؤوا ضمن ذلك؛ لأن الصدقة وقعت بشرط، فهو كما كالملتقط إذا حال الحول عليه حكمنا بالملك، بشرط أن لا يحضر المالك.

❁❁❁

كتاب الشفعة

فصل

الشفعة: مأخوذة من ضم ملك المشتري إلى ملك الشفيع، والإشتفاع: ضم الشيء إلى شيء، والشفاعة سميت لما فيها من ضم المشفوع فيه في النجاة من المكروه إلى الشافع فيه.

فصل

وهي في الشريعة: عبارة عن استحقاق انتزاع الشقص من يد مشتريه؛ لأجل الشركة والقرب، لإزالة الضرر به بالدخيل، وهو المشتري، على الأصل، وهو الشفيع.

فصل

والأموال على ثلاثة أضرب: مال تجب فيه الشفعة متبوعًا، ولا تجب تبعًا، كالعراص والأراضي، وما لا يجب فيه الشفعة لا تبعًا ولا متبوعًا، وهو ما لم يكن من العراص، ولا يتصل بها، كالطعام والمشموم والحيوان ونحوه، وما يجب فيه تبعًا ولا يجب متبوعًا، وهو البناء والغراس، كالنخل والشجر.

فصل

فإن أفردها بالبيع دون الأرض فلا شفعة، وإن باعها مع الأرض وجبت الشفعة، نص عليه في رواية يعقوب بن بختيان، فقال: لا شفعة في تبر ولا فحل، يعني فحل النخل، قيل له: فإن كان حائطًا فيه نخل؟ فقال: ليس هذا، ولكن يكون له نخلة في أرض غيره فيبيعها. فقد بين أن النخل يتبع الأرض في

الشفعة، وحمل الخبر على نخلة منفردة في ملك غيره أنه لا شفعة فيها بانفرادها، وأما ما كان متصلًا بالعراص فلكونه يتأبد كما تتأبد الأرض يجب فيها تبعًا.

فصل

فأما الثمار والزروع التي لا تتأبد مع الأرض فلا شفعة فيها على وجه التبع، بل تجب الشفعة في الأرض وأصول الشجر؛ لأنه مما لا يتأبد ضرره فهو كالثياب والأواني.

فصل

فإن ابتاع شِقصًا فيه نخل وشجر، فلم يؤخذ منه بالشفعة حتى زادت في يده ثم طولب بالشفعة، نظرت: فإن كانت الزيادة متميزة كالثمر المؤبر لم يتبع الأصل في الشفعة؛ لأنه نماء متميز في ملك المشتري، وإن كانت الزيادة غير متميزة، مثل إن طال النخل وعظم الشجر، فالزيادة تتبع الأصل في الشفعة؛ لأنها زيادة غير متميزة فتبعت الأصل كزيادة القيمة.

فصل

فإن اطلع فأخذ بالشفعة قبل التأبير تبع الأصل أيضًا؛ لأنه مستكن في الأصل من أصل الخلقة، فهو كما لو لم يظهر، وهذا أصل يتكرر في الكتاب: متى انتقل ملك النخيل عن مالكها وفيها طلع لم يؤبر فإنه يتبع الأصل، سواء انتقل بعوض باختيار المالك، كالبيع والصلح والنكاح والخلع والإجارة، أو بعوض بغير اختيار مالكها، كالأخذ بالشفعة، ورجوع البائع في عين ماله بالفلس وبيع الرهن، وقد اطلع بغير اختيار الراهن في قضاء الدين، والهبة بشرط الثواب، فإنه يتبع الأصل في ذلك، وقد نص على المفلس أنه يرجع فيه بزيادته، وفي بيع الرهن بزيادته، وفي الرجوع في الهبة بشرط الثواب، وكذلك إن انتقل عنه بغير

عوض فإنه يتبع الأصل، كما كان اختيار المالك، كالهبة والصدقة، أو بغير اختياره، كالرجوع في الهبة بعد أن أطلع النخل فإن يتبع الأصل.

فصل

والشفعة تجب بالشركة دون الجوار، فإن قاسم ثم باع فلا شفعة؛ لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «**الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وطرقت الطرق فلا شفعة**»(١).

فصل

وإنما تجب الشفعة في الملك المشترك الذي تجوز قسمته شرعًا، وهو ما لا ضرر على الشركاء بقسمته، ومتى طالب بعضهم أجبر الباقون عليها؛ كالأراضي، والدور الواسعة، والدكاكين، فأما ما لا يجوز قسمته شرعًا، وهو ما على الشركاء في قسمته ضرر، كالحمامات والأرحبة والدواليب والدور الضيقة، والحوانيت الصغار، ونحو ذلك، فلا شفعة في ذلك، نص عليه في رواية بكر بن محمد وعبدالله.

وقال في رواية يوسف بن موسى في الشريكين بينهما الحمام والرحا وغيره مما لا يمكن أن يقسم: فالشريك أحق به، هذا ظاهر من كلام صاحبنا في هذه الرواية.

وشيخنا أبو يعلى -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- حمله على العرض عليه لا أنه أحق به بالشفعة، قال: لأنه قد نص على معنى هذا في رواية حنبل في الحيوان، ونص في رواية عبدالله على أنه لا شفعة في بئر، فوجه اعتبار القسمة: أن هذه الأعيان لا يمكن قسمتها، فإن قسمت استضر بها، ولم ينتفع بحصته كل واحد على

---

(١) رواه البخاري في البيوع (٢٠٩٩)، ومسلم في المساقاة (١٦٠٨).

حدتها، وإن تركت على مائها من غير قسمة فالضرر حاصل بالشركة، فلما استوى الأمران تركنا الحال على أصلها.

ووجه ظاهر رواية يوسف بن موسى وقوله في الشريك في الحمام والرحا: أنه أحق به، أن الشفعة وجبت لأجل الضرر بسوء المشاركة واختلاف الأيدي على الدوام، وهذا أضر من المنقسم؛ لأن الذي يمكن قسمته يحصل بقسمته نوع راحة من ضرر المشاركة، ونقل بكونه ضرر بالجوار يزول بالسلطان، وما لا يمكن قسمته ضرره ضربة لازب، فهو أحق بالانتزاع بالشفعة إلا أن التفريع على ما نصره شيخنا؛ لأنه [الماهر](١) في المذهب.

فصل

وقال أحمد في رواية عبدالله: لا شفعة في بئر، قال شيخنا: وهذا لا أحمله على إطلاقه، بل انظر فيه، فإن كان للبئر بياض مثل أن يكون قراحًا بستانًا، فإذا عدلت بالبياض كانت بقيمته، فإن قسمتها تجوز شرعًا بالتعديل، كما نقول في الضيعة تقسم بالتعديل؛ لأن الضيعة لا تكون متفقة الأجزاء غالبًا؛ لأن ما قرب من الشرب منها أنفس وأكثر قيمة، فإذا كانت البئر على هذا فالشفعة تجب فيها، وهو إذا اشترى شقصًا منها ومن الأرض، وإن كانت بئرًا لا بياض لها، فإن كانت مما تجوز قسمتها شرعًا، وهي أن تكون واسعة يمكن أن يفرد حقه، ولا تنقص قيمته عن حال الإشاعة وجبت الشفعة أيضًا، وإن كانت ضيقة كآبار الدور ونحوها فلا شفعة؛ لأنه لا تجوز قسمتها شرعًا، وفي معنى البئر الحمام إن جازت قسمته شرعًا، وهو أن يخص كل واحد حمام صغير، ولا تنقص قيمة نصيبه بذلك، ففيه الشفعة.

(١) في المخطوط: «المهر».

فصل

وإن لم تجز قسمته شرعًا لضيقه ونقصان قيمته بالقسمة فلا شفعة فيها.

فصل

وأما الرحا، فننظر: فإن كان في البيت حجران دائران جازت قسمته شرعًا، بأن يفرد لكل واحد منهما رحا، وفيه الشفعة، وإن كان فيه حجر واحد فلا شفعة؛ لأنه لا تجوز قسمته شرعًا؛ لأن أحد الحجرين متى انفرد عن الآخر لم يطحن وحده.

فصل

فإن كان بينهما طريق، فهل يملك به الشفعة، قال أحمد في رواية حنبل في دار لها مدخل وفيها أبواب مختلفة كل واحد إلى منزله، فلا شفعة لواحد منهم، فعلى هذا ننظر، فإن لم يكن الطريق مملوكًا كالشوارع والدروب النافذة، فإذا بيع في الشارع أو الدروب النافذة إذا فلا شفعة للجار؛ لأن الملك محوز، والطريق لا شفعة فيه؛ لأنه غير مملوك، ولأنها لا مالك لها معين.

فصل

وإن كانت الطرق مملوكة، وهي التي في الدروب غير النافذة، فالحكم فيها وفي دهليز الخان وصحنه إذا كان لكل واحد بيت يدخل من باب له خاصة، فإذا بيع في هذا الدروب دار فلا شفعة في الدار؛ لأنها متفردة، وهو ظاهر كلامه في رواية حنبل، فأما الطريق فينظر فيه؛ فإن كان مما لا يجوز قسمته مثل الطريق الضيق مما تنقص قيمته فلا شفعة فيه، وإن جازت قسمته شرعًا، نظرت؛ فإن كان ما يختص كل واحد منهما بالقسمة وفق حاجته، وقدر لهذه الدار التي اشتراها على طريق غير هذا الدرب إن كان لها طريق سواه، فله الشفعة، لا تجوز قسمته شرعًا، ولا ضرر على المشتري بأخذ الشفعة، وإن لم

يقدر على طريق لهذه سواه، فلا شفعة فيها؛ لأن الشفعة لإزالة الضرر، والضرر لا يزال بالضرر، فلو قلنا: تؤخذ منه بالشفعة أزلنا الضرر عن الشفيع بإدخال الضرر على المشتري، وهو أن داره تبقى بلا طريق، فلا يقدر على استيفاء منافعها، وتذهب قيمتها.

فصل

فإن كان نصيبه أكثر من حاجته وجبت الشفعة فيما زاد على حاجته، سواء كان له طريق آخر أو لم يكن، ولم يجب في قدر حاجته لما ذكرنا.

فصل

قال أحمد في رواية أحمد بن القاسم في رجل له أرض تشرب هي وأرض غيره من نهر واحد، فلا شفعة فيها من أجل الشرب، إذا وقعت الحدود فلا شفعة، والتعليل في النهر كالتعليل في الطريق، وقد مضى.

فصل

ويستحق الشقص بالثمن الذي ملكه المشتري واستقر عليه العقد، فإن كان بينهما في العقد خيار مجلس، أو خيار شرط، فوجد في مدة الخيار نقصان في الثمن، أو زيادة فيه، لحق بالعقد؛ لأن مدة الخيار لم يستقر فيها العقد؛ فهي كحالة العقد وهي حالة القبض رأس مال السلم وثمن الصرف، فهي كحال الإيجاب والقبول.

فصل

وإذا استقر العقد فانقضت مدة الخيار لم يلحق بالثمن زيادة ولا نقصان.

فصل

ثم ننظر في الثمن، فإن ماله مثل، كالمكيل والموزون أخذه الشفيع بمثله، وإذا لم يكن له مثل، كالثياب والعبيد وسائر الحيوان أخذه الشفيع بقيمة ذلك.

فصل

فإن اختلفا في قدر الثمن، فكان مع أحدهما بينة أقامها، وكانت الشفعة بما ثبت من قدره، سواء كان الذي معه البينة الشفيع أو المشتري، وثبت ذلك بشاهدين، وشاهد وامرأتين، وشاهد ويمين المدعي؛ لأنه حق مال.

فصل

فإن لم يكن هناك إلا البائع لم تقبل شهادته لواحد منهما؛ لأنه إن شهد للمشتري فهو يشهد [على][1] فعل نفسه، وإن شهد للشفيع كان متهمًا؛ لأنه يطلب تقليل الثمن خوف الدرك عليه مما باع.

فصل

وإن كان مع كل واحد منهما شاهد سمعت بينة الخارج، وهو الشفيع؛ لما نذكره في كتاب الدعاوي إن شاء الله تعالى، وهو أن بينة الخارج شهدت بأمر يزيد على ما شهدت بينة الداخل، وبينة الداخل لم تشهد إلا بما أفادت يديه.

فصل

وإن لم يكن مع واحد منهما بينة، فالقول قول المشتري؛ لأن الملك للمشتري، والشفيع يريد أن ينتزعه.

فصل

فإن تزوج بها وأصدقها شقصًا، فهل تجب الشفعة أم لا؟ قال أبو بكر في كتاب «التنبيه»: لا تجب الشفعة فيه، وهو قياس المذهب.

وقال ابن حامد: تجب الشفعة فيه، وعلى قياس قوله: يأخذه بقيمة الشقص لا بمهر المثل؛ لأن البضع على أصلنا لا يقوّم إلا على زوج أو متلف؛ ولأن البضع لا يجري مجرى المال، فالمال في مقابلته كالمجار، ولهذا سماه الله تعالى نحلة.

---

(١) في المخطوط: «على ما»، والصواب حذف «ما»، ولهذا حذفتها.

فصل

ثم ننظر: فإن كان الطلاق قبل الدخول ثبت للزوج الرجوع في نصف الصداق.

فصل

فإن كان الشفيع قد أخذه منها، فلا حق للزوج فيه؛ لأنه طلقها، وقد زال ملكها عنه، فهو كما لو طلقها وقد باعته، أو أعتقت العبد، أو وقفت الشقص، ويكون حق الزوج في نصف قيمة الشقص، ويأخذه بأقل الأمرين من نصف قيمته يوم أصدقها أو يوم أقبضها.

فصل

فإن كانت قيمته يوم أصدقها أقل، لم يرجع بأكثر، وإنما لم يرجع بأكثر؛ لأن ما زاد تجدد في ملكها.

فصل

فإن كانت قيمته يوم أقبضها أقل لم يرجع عليها بأكثر؛ لأن الزيادة قبل القبض كانت في يده، فهي من ضمانه، فلا يرجع عليها بما هو من ضمانه.

فصل

وإن كان قد عفا عنها الشفيع رجع الزوج إلى نصفه؛ لأنه وجد في حقه.

فصل

وإن لم يعف ولم يأخذ، فالزوج يقول: أنا أحق؛ لأن حقه ثبت بنص الكتاب، وحق الشفعة ثبت بأخبار آحاد.

فصل

فعلى هذا يقال للشفيع: قد ذهب نصف الشقص وبقي نصفه، فلك الخيار بين أن تأخذ الباقي بنصف قيمته، أو تدع، ويحتمل أن يكون الشفيع أحق بالشقص؛ لأن حقه سابق؛ لأنه وجب بعقد النكاح، وحق الزوج ثبت

بالرجوع لأجل الطلاق، ومثل هذه المسألة إذا باع شقصًا فأفلس المشتري وحجر عليه ثم علم الشفيع، فقال البائع: أنا أحق بعين مالي، وقال الشفيع: أنا أحق، احتمل أن يكون الشفيع أحق؛ لأن حقه أسبق؛ لأنه وجب بالبيع، وحق البائع بالحجر على المفلس.

ويحتمل أن يكون البائع أحق؛ لأن الشفعة تجب لإزالة الضرر عن الشفيع، فلو جعلناه أحق أزلنا عنه الضرر بإدخال الضرر على البائع، وذلك لا يجوز.

فصل

وإن [عفت الزوجة][(١)] عن الزوج رجع الشفيع بجميع الشقص بغير احتمال؛ لأنه لا وجه لتبعيض الشقص عليه مع عدم السبب.

فصل

ويملك المطالبة بالشفعة من غير حاكم، هذا ظاهر كلام أحمد، ولم يعتبر حكم حاكم؛ لأنه حق ثبت نصًا بغير اجتهاد، فأشبه مدة الإيلاء، وخيار الأمة إذا أعتقت تحت عبد، وخيار الرد بالعيب.

ويفارق هذا ضرب المدة للفيئة والفسخ بها؛ لأنه حكم ثبت بالاجتهاد إلى حكم الحاكم.

فصل

وحق الشفعة يثبت على الفور لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «**الشفعة كبسط عقال**»[(٢)]، وهذا غاية التشبه بالإعجال.

فصل

فعلى هذا إن بلغه البيع وهو على الطعام، فحتى يأكل على عادة أكله، وغسل يده، ولبس ثيابه، وإن كان في الصلاة أو حضر وقت صلاته فحتى يفرغ من

(١) في المخطوط: «عفا الزوج»، ولعل الصواب ما أثبت.

(٢) رواه ابن ماجه في الشفعة (٢٥٠٠) بنحوه، قال الألباني: «ضعيف جدًا».

صلاته، وإن كان ليلًا فحتى يصبح ويصلي ويسير، وعلى هذا من أحكام العادة في التأخير المعفو عنه المتعارف في المهمات التي تؤخر الأمر لأجلها.

فصل

فإن ترك المطالبة بعد ذلك، وأخرها لغير عذر سقطت شفعته، قال أحمد في رواية أبي طالب: الشفعة بالمواثبة، هي ساعة يعلم، وإلا فلا فليس له ذلك؛ لأنه خيار وضع لإزالة الضرر، أو لدفع الضرر، فكان على الوجه الذي لا يلحق الضرر، وهو إذا أخر المطالبة تصرف المشتري، وتمكّن، ولربما أنفق على الشقص فتأكد ضرر انتزاعه منه بعد تمكنه وتصرفه.

فصل

فإن أخر ذلك لعذر مثل مرض يمنعه من المطالبة، ومن توكل غيره بالمطالبة لشدة المرض واستطالته، أو لتعذر وكيل، كان له الشفعة، فإن إسقاطها مع العذر المانع إضرار به، وإسقاط لحقه بما لا يدل على الرضا بإسقاطها.

فصل

فإن كان مرضه بحيث لا يمنعه من التوكيل بالمطالبة والإشهاد على مطالبته، ولم يطالب، ولم يشهد، بطلت شفعته.

فصل

فإن كان محبوسًا بغير حقه، مثل إن حبسه السلطان فالحكم فيه كالمريض؛ لأنه محجوب عن المطالبة، وإن كان محبوسًا بحق، وهو أن يكون عليه مال، وهو قادر على الخروج منه، وهو يمنع، فهذا لا عذر له بالحبس؛ لأنه محبوس باختيار، ومتى ترك المطالبة لأجل حبسه بطل حقه من الشفعة، ومثل ذلك ما قلناه في الجمعة إذا كان له غريم يخاف لقاءه في الجامع، وكان مفلسًا لا يقدر على قضاء دينه، كان معذورًا في تأخره عن الجمعة، وإن كان قادرًا على قضاء دينه لم يجز التأخر عن الجمعة، ولا يقوم العذر مع القدرة.

فصل

وإن كان غائبًا ولم يبلغه لم تسقط شفعته، بل كان على شفعته؛ لأنه إنما جعلت له الشفعة لينتفع بدفع الضرر عنه، وذلك إنما يتهيأ له مع العلم، فأما مع عدمه فلا.

فصل

فإن قدر على التوكيل فوكل، وبعث بوكيله كانت له المطالبة؛ لأنه حق يحتمل النيابة كما يحتمل الاستيفاء بالنفس.

فصل

فإن سار بنفسه حتى بلغ، وأشهد على نفسه أنه سار لذلك، فهو على شفعته، وإن سار من غير إشهاد احتمل أن تبطل شفعته؛ لأن سيره منقسم لذلك ولغيره، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية أبي طالب في الغائب له الشفعة إذا بلغه أشهد وإلا فليس له شيء.

واحتمل أن لا تبطل؛ لأن الظاهر من سيره عقيب البلاغ أنه للمطالبة، فهو كما لو كان معه في البلد، فشرع في المضي إلى المشتري عقيب بلاغ البيع من غير إشهاد، وهو ظاهر كلامه في رواية حنبل إذا كان غائبًا أحلفه البائع أنك ما علمت، وكانت له الشفعة، فإن كان ببغداد وله دار بمصر شركة بينهما، فباع أحدهما حصته منها وشريكه معه، فلم يطالب حتى قدما مصر معًا ثم طالبه، وقال: ما تركت المطالبة تركًا للشفعة، بل تركتها تأخيرًا ليصل إلى مكان الملك بحيث أنتزعه عقيب مطالبتي، ولم أضيع كلامي بطلت شفعته؛ لأنه لا تتخصص المطالبات بالحقوق بمكان الاستيفاء.

فصل

فإن طالب بها على الفور وترك الخصومة بها على التراخي، فظاهر كلام أحمد أن حقه من الشفعة لا يبطل؛ لأنه قال في رواية أبي طالب: إذا طلبها وأشهد

فهي له، وإن لم يطلبها فليس له، وكذلك قال في الغائب إذا بلغه، فأشهد وإلا فليس له شفعته، فاعتبر المطالبة والإشهاد على المطالبة؛ لأن المطالبة تربط الحق عن السقوط إذا كانت دلالة على نفي الإسقاط؛ لأن المسقط لا يطالب.

فصل

فإن علم الشفيع بالشفعة بعد إن استقال المشتري البائع، أو أقاله، كان للشفيع فسخ الإقالة حتى يرجع الشقص إلى ملك المشتري وينتزعه منه بالشفعة؛ لأن حق الشفيع ثبت بالبيع، فهو سابق للإقالة، فلا يملك المتبايعان إسقاطه بالتقايل، ألا ترى أنه لو باع المشتري الشقص، ثم علم الشفيع [فهو] بالخيار بين أن يقر البيع الثاني ويأخذ من المشتري، وبين أن يفسخه ويأخذ من المشتري الأول.

فصل

فإن عفا عن الشفعة ثم أقاله البائع، فعاد إلى البائع بالإقالة، فهل للشفيع أن يأخذ من البائع؟ هذا ينبني على ما نقول في الإقالة إن قلنا: إنها فسخ، فلا شفعة؛ لأن حقه من الشفعة سقط بالعفو، والإقالة ليست بيعًا مبتدأ، فيؤخذ به الشقص بعدما فسخ، فلا وجه لإيجاب الشفعة بها.

وإن قلنا: إنها بيع، فالحكم فيه كما لو رجع إلى البائع بعد عفو المشتري بالتولية، وهو أن يقول البائع للمشتري: ولني الشقص، فإن للشفيع أن يأخذه بالتولية، كما يأخذه بالبيع، كذلك الإقالة إذا كانت نوعًا من البياعات.

وقد قال أحمد في هذه المسألة في رواية بكر بن محمد ولو طالب بالشفعة فأقاله البائع: كان للشفيع الشفعة، ولو استقاله قبل أن يطالب بالشفعة فأقاله، لم يكن له الشفعة، أما قوله: إذا أقاله بعد المطالبة بالشفعة لم تسقط الشفعة صحيح، كما لو باعه بعد المطالبة بالشفعة فالبيع باطل، وقوله: استقاله قبل

المطالبة بالشفعة لم يكن له الإقالة، هذا محمول على أن الشفيع عفا ولم يطالب، فاستقاله بعد العفو، فلا شفعة له على الرواية التي تقول: إن الإقالة فسخ.

فصل

وإذا اشترى شقصًا بثمن مؤجل أخذ الشفيع بالثمن إلى أجله، نص عليه أحمد؛ لأن الأجل وصف في الثمن، فهو كسواده وبياضه.

فصل

ثم ننظر؛ فإن كان الشفيع مليًا فلا شيء عليه في الحال، وإن كان غير مليء فللمشتري أن يطالبه بضمين بحقه يضمن له الثمن؛ لأن الشفيع يستحق بالشفعة بمثل الثمن الذي ملكه به؛ بدليل أنه يأخذه بالثمن المسمى، سواء استرخص المشتري ذلك أو استغلاه، فلا يحصل له عوض الملاءة إلا الضمين؛ فلذلك أوجبناه.

فصل

وإذا مات رجل وخلف دارًا وابنين، كانت الدار بينهما نصفين، فإذا مات أحد الابنين وخلف ابنين فصارت الدار بين أخوين وعمهما، للعم النصف وللأخوين النصف، فإذا باع أحد الأخوين نصيبه وأخوه وعمه شريكان، فالشفعة بين الأخ وبين عمه، فظاهر كلامه: أن الشفعة على قدر السهام، ولا نقول: إن الشفعة لأخيه دون عمه؛ لأن الشفعة تجب لخوف التأذي على الدوام في حق الأخ، وهذا المعنى موجود في العم، فيجب أن يشاركه فيها.

فصل

فإذا ثبت تشاركهما ففي كيفية الاستحقاق روايتان؛ **إحداهما**: أنها على قدر الرؤوس، فيكون المبيع بينه وبين عمه نصفين، تصح المسألة من ثمانية، لعمه أربعة، وله سهمان، والمبيع سهمان لكل واحد منهما سهم، فيكون للعم خمسة من ثمانية، وللأخ ثلاثة.

والرواية الأخرى: هي على عدد الأنصباء، نصيب العم من الدار النصف، ونصيب الأخ منها الربع، فيكون المبيع بينهما أثلاثًا: للعم الثلثان، وللأخ الثلث، تصح المسألة من اثني عشر: للعم ستة من أصل الدار، وللأخ ثلاثة، والمبيع ثلاثة أسهم، للعم سهمان، وللأخ سهم، فيصير للعم ثمانية من اثني عشر، وللأخ أربعة.

وجه الرواية الأولى: أن الشفعة لرفع الضرر الحاصل من جهة الشريك على الدوام، وذلك يحصل لصاحب القليل في قليله، كما يحصل لصاحب الكثير في كثيره، فهذا هو الضرر المختص بالشركة، ولا عبرة بضرر القسمة؛ لأن ذلك ضرر يتجدد بالتصرف في الملك، ومؤونة الإنسان في ملكه لا تكون علة لانتزاع ملك غيره، بل ضرر الإنسان من غيره يجعل علة لما يدفع به الضرر، والانتزاع كان لأجل دفع الضرر بالشركة لا لأجل مؤونة القسمة، هذا هو الصحيح عندي.

ونصر شيخنا الرواية الأخرى وأنها تستحق على قدر الأنصباء، وعلل بأنه مستفاد بالملك، فكان على قدر الملك كأجرة العقار، وغلة البستان، وعلل بأن مؤونة القسمة تلحق صاحب الكثير على قدر كثرة مرافقه وكثرتها، وليس هذا صحيحًا؛ لأن الملك المختص بالإنسان لا يكون سببًا ولا علة لانتزاع ملك الغير إليه، والذي يناسب الحكم إنما هو الضرر اللاحق بشركة الدخيل، وفارق غلة البستان وثمرته والعقار وأجرته؛ لأنه ناشئ من الملك، أو عوض عن منافع الملك، فكان بحسبه.

فصل

وكذلك الحكم في كل دار بين ثلاثة اختلف سبب ملكها، فملك اثنان

نصيبهما منها، وملك الآخر بسبب آخر، فباع أحد الاثنين نصيبه، فإن الشفعة للآخرين كما لو كان الملك بسبب واحد.

فصول

من ذلك: رجل مات وخلف دارًا وثلاثة بنين، ثم باع أحدهم نصيبه من رجلين، فعفا أخواه عن الشفعة، أو وهب أحدهما نصيبه من اثنين، ثم إن أحد المشتريين باع نصيبه منهما، فإن الشفعة يستحقها هو والأخوان على ما مضى، وكذلك لو مات وخلف ابنتين وأختين ودارًا، كان للبنتين الثلثان وللأختين الثلث، ثم إن إحدى الأختين باعت نصيبها، فإن الشفعة بين أختها والبنتين، كذلك لو مات رجل وخلف ثلاثة بنين ودارًا فورثوها أثلاثًا، ثم مات أحدهم وخلف ابنين صارت الدار بين أربعة: للأخوين ثلثها، وللعم ثلثاها، ثم إن أحد العمين باع نصيبه منها لأخيه وابن عمه.

فصل

واختلفت الرواية في الشفعة إذا وجبت لجماعة هل تستحق على قدر الرؤوس، أو على قدر الأنصباء؟ على روايتين؛ **إحداهما**: على الرؤوس.

والثانية: على قدر الأنصباء، والتفريع على هذه الثانية حيث اختارها أصحابنا، وقد ذكرت أنا أن اختياري كونها على قدر الرؤوس، وقد سبق توجيههما.

فصل

وإذا كانت دار بين ثلاثة، لأحدهم النصف، وللآخر الثلث، وللآخر السدس، فباع صاحب الثلث نصيبه استحقه صاحب النصف والسدس، فإن قلنا: إن الاستحقاق على قدر الرؤوس كان المبيع بينهما نصفين.

وإذا قلنا: على قدر الأنصباء فالمسألة من ستة: لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب السدس واحد، تصير أربعة، وقد باع صاحب الثلث سهمين

تكون بين الأخوين على قدر السهام: لصاحب النصف ثلاثة أرباع المبيع، ولصاحب السدس ربعه.

فصل

وإذا وجبت الشفعة للشفيع فمات قبل مطالبته بها وقبل سقوط حقه منها بأحد أسباب الإسقاط، مثل إن مات بعد وجوبها وقبل العلم بها، أو بعد العلم وقبل التمكين من الأخذ، وكان له ورثة، فإنهم لا يرثون الشفعة، وتسقط بموته؛ لأن هذا الحق ليس بمال، ولا يسقط إلى مال، فلا يورث، كخيار القبول والإقالة.

فصل

فإن طالب بها ثم مات، فإنها تستحق للورثة على حسب ميراثهم من الفريضة: للزوجة الثمن، وللابن ما بقي؛ ولأننا لو قلنا قبل المطالبة بالشفعة، وأنا لا نورثه قبل المطالبة لما بينا، ولأننا لو ورثناه الخيار، والخيار لا يورث.

قال شيخنا: وإذا طالب حصل الشخص ملكًا له فيورث المال دون الخيار. وهذا القول منه يدل على أن الشفعة تملك بنفس المطالبة.

فصل

وإذا خلف شقصًا فطالب بالشفعة، وخلف ابنين، كانا فيه وفي الشفعة شريكين نصفان، فإن عفا أحدهما عن حقه منها سقط، ووقر جميع الحق على أخيه، فلا يكون له إلا أن يأخذ الكل أو يدع، فلا نقول: إنه يسقط الحق كله بالعفو من أحدهما عن حقه؛ لأنه ليس مما يسقط بالشبهة، ولا يقبل السراية، ولا نقول: إنه يأخذ بقسطه دون حق أخيه؛ لأنه يفضي إلى التبعيض المضر بالمشتري، والضرر لا يزال بالضرر، ولهذا قلنا: إذا كان المبيع لأخوين فظهرا على عيب، فعفا أحدهما سقط حق الآخر من الرد؛ لأنه لو لم يسقط تبعضت الصفقة على البائع.

فصل

وإذا كانت الشفعة لثلاثة أنفس، فعفا اثنان عن حقهما، قلنا للثالث: إما أن تأخذ الكل أو تدع، فإن قال: [آخذ][(١)] نصيبي منها وأدع الباقي، لم يكن له ذلك، وكذلك إن عفا واحد منهم، قلنا للآخر: إما أن تأخذ الكل أو تدع.

فصل

فإن كان واحد منهما حاضرًا واثنان غيب، فطالب الحاضر بالشفعة، لم يكن له أن يبيع، بل يأخذ المبيع كله بالشفعة أو يدع؛ لأنا لا نعلم مطالباتها بها أو غيره.

فصل

فإن أخذها ثم حضر أحد الغائبين، فله مشاركته فيما أخذ بالنصف؛ لأنا لا نعلم شفيعًا سواهما.

فصل

فإن لم يأخذ وعفا كان المبيع في يد الأول، فإن حضر الثالث وعفا بقيت مع الأولين، فإن اختار المشاركة أخذ منهما ثلث المبيع ليكونوا سواء فيها.

فصل

فإن أخذها الأولان فاستغلاها، فأخذا ثمرتها إن أثمرت أو أجرتها، ثم حضر الثالث كان أخذ حصته من الأول دون الفائدة؛ لأن الأولين استغلا ملكهما، فلم يشاركه غيره في نمائه وغلته.

فصل

فإن حضر الثالث وأخذ معهما بالشفعة، ثم خرج الشقص مستحقًا كان الدرك على المشتري دون الشفيع الذي أخذا معها؛ لأن الآخذ وإن كان منه

---

(١) في المخطوط: «خذ».

فإن الاستحقاق على المشتري الأول، وإن كان أخذ الكل ودفع الثمن فإنه بمنزلة النائب منهما، وما أخذه الأول منهما بعد هذا بدلًا عما وقع، فكان الدرك عليه.

فصل

فإن لم يختر الآخر مشاركته، لكنهما عفوا عن حقهما، استقر الشقص الأول.

فصل

فإن قال الحاضر: لست آخذ الكل، لكن أؤخر حتى يحضر الغائبان، فإن عفوا أخذت الكل، وإن طالبا شاركتهما؛ لأني لست آمن أن آخذ الكل فيحضرا فينتزعا ذلك من يدي، فلا يسلم لي ما أخذت، فإذا فعل هذا فقد قيل: إن حقه بهذا لا يبطل؛ لأن هذا تأخير لعذر قدام [صحة][1]، وقد يكون العذر مانعًا من إسقاط حقه بتأخير المطالبة، بدليل ما لو سمع أن الثمن مائة وكان الثمن خمسين، فإنه لا يسقط حقه بالتأخير؛ لأجل هذا، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا اشترى شقصًا تجب فيه الشفعة، فقبل أن يؤخذ منه أصابه نقص من هدم أو نحوه، فاختار الشفيع الأخذ بالشفعة، فهو بالخيار بين أن يدع أو يأخذ الموجود من العرصة وما بقى بها متصلًا من البناء القائم وما انفصل عنها بالانهدام بحصته من الثمن، ولا يلزمه كل الثمن لأجل ما حصل من نقص التأليف، وكذلك إن كانت الآلات قد تلفت أخذ العرصة وما اتصل بها من البناء إن كان قد بقي منه شيء متصل بالحصة من الثمن، ولا يجب عليه جميع الثمن لأجل ما حصل من النقص بفقد آلاته، ونقص التأليف، فنقص التأليف بمنزله النقص بذهاب الآلة، هذا ظاهر كلام أحمد في رواية ابن القاسم في

---

(١) هكذا في المخطوط، ولم تتضح لي.

الرجل يشترى الدار يهدمها، ولرجل فيها شفعة يقدم الشفيع يأخذه بالقيمة، فعلى هذا لا فرق بين ما حصل بنقص التأليف وذهاب الآلة من فعل سماوي، أو فعل آدمي.

قال ابن حامد: إن كان ذهاب التأليف أو الآلة أو نقص العرصة بفعل سماعي مثل حرق أو غرق كان بالخيار بين أن يأخذه بكل الثمن أو يدع، وإن كان تلف ذلك بعدوان آدمي أخذ بالحصة، أو ترك؛ لأنه إذا كان بعض التأليف بفعل آدمي رجع بدله إلى المشتري، فلهذا أخذ البائع الباقي بالحصة، وإذا ذهب بأمر سماوي، فلم يرجع إلى المشتري بدل بنقص التأليف، فلهذا أخذ بكل الثمن، ولهذا قال أحمد في الجائحة: إذا كانت سماوية رجع بذلك على البائع، وإن كانت أرضية لم يرجع، والأشبه عندي التسوية بينهما، وهو اختيار شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ؛ لأن الشفعة تجب لإزالة الضرر، فلو قلنا بأخذ الشفيع بعض المبيع بكل الثمن [كان الضرر عليه][1] في الثمن أكثر من الضرر الذي يلحقه بسوء المشاركة، فكان إسقاط الضرر عنه أولى.

فصل

وإذا اشترى شقصًا وجبت فيه الشفعة، ثم قاسم المشتري وأفرد ما اشتراه وغرس وبنى ثم طالب الشفيع بالشفعة، قيل للمشتري: إن شئت خذ الثمن وقيمة الغراس والبناء اليوم أو دع، وتصح هذه المسألة مع قولنا: إن الشفعة على الفور، من وجوه، **أحدها**: أن يظهر للمشتري زيادة في الثمن الذي اشتراه به، فيرى هذا الشفيع في الشقص لما يرى من الضرر الحاصل بالزيادة الموفية على ضرر الشركة والمخالطة، فقاسم وأفرد حقه، ثم علم أن الثمن أقل مما

---

(١) في المخطوط: «كان الضرر عليه على يد عليه في الثمن»، ويظهر أن لفظة «على يد عليه» زائدة من الناسخ لا معنى لها.

بلغه، إما ببينة قامت بذلك، أو باعتراف المشتري، فإن للشفيع المطالبة بالشفعة، ولا يكون ما جرى من رضا بإسقاط الشفعة.

والوجه الثاني من الوجوه التي لأجلها يصح فصل البناء والعراص مع العلم وهو: أن يظهر للمشتري أنه وهب له الشقص ولم يعاوض عنه، فقاسم وبنى وغرس، ثم علم الشفيع أنه كان ملكه بالابتياع، فإن للشفيع المطالبة أيضًا.

الوجه الثالث: أن يكون للشفيع وكيل في القسمة، وغيرها من الحقوق، فغاب الشفيع، وقسم الوكيل، ورأى ذلك حظًا، فلما قدم الشفيع رأى أن الذي فعله الوكيل ليس بحظ، فإنه لا يسقط رجوعه بترك الوكيل.

الوجه الرابع: كان الشريك المستحق للشفعة غائبًا، فباع شريكه الحاضر حصته من إنسان، وأراد المشتري البناء والغراس، فلم يمكنه قبل القسمة، فطالب الحاكم بالقسمة على الغائب، فقاسم الحاكم؛ لأنه لما جاز للمشتري أن يبيع ولا يقف على حضور شريكه، كذلك له أن يقاسم على الغائب، وإذا قدم الغائب وقد غرس وبنى فله المطالبة، فإذا ثبت صحة هذا بهذه الوجوه.

فصل

فإذا طالب الشفيع بالشفعة، نظرت: فإن اختار المشتري أن يقلع ما أحدثه كان له؛ لأنه يقلع ملكه من ملكه.

فصل

وإذا قلعه لم يكن عليه إصلاح حفر الأرض ولا أرش ما نقصت بالقلع؛ لأنه قلع ملك نفسه من ملك نفسه.

فصل

فهذا حكم المشتري، فأما ما يقال للشفيع: أنت بالخيار بين أن يأخذه ناقصًا بكل الثمن أو تدع.

فصل

فأما إن اختار المشتري ترك ما أحدثه فيها، قيل للشفيع: أنت بالخيار بين ثلاثة أشياء: بين أن تدع الشفعة، أو تأخذ الشقص على ما به، وتدفع قيمة الغراس والبناء، وتطالب بالقلع، وعليك ما نقص بالقلع.

فصل

فإن اختار الترك، فلا كلام؛ لأنه أسقط حقه، وإن اختار أن يعطي قيمة الغراس والبناء فعليه الثمن، وقيمة الذي أحدثه فيها حين التقويم.

فصل

ومع لزوم النقص الذي يلحق البناء والغراس، فلا يكون لك قيمة ما نقص الأرض بالحفر الذي يحصل فيها؛ لأنه داخل دخل على ملكك باختيارك، فلا يلزم حيز مالك بماله.

فصل

فإن طالب المشتري الشفيع بقدر ما أنفقه، لم يلزمه دفع ذلك، سواء كان أكثر من القيمة، أو أقل؛ لأنه يأخذ بقيمة البناء والغراس اليوم، فاعتبرت قيمته حين التقويم.

فصل

فإن اختار أن يقلع، قيل: كم يساوي غير مقلوع؟ قالوا: مائة، قلنا: وكم يساوي مقلوعًا؟ قالوا: عشرة، قلنا للشفيع: أقلع وعليك تسعون أرش النقص، فإن قال: لا أختار شيئًا من هذه، لكنني أطالب بالقلع، ولا ألتزم النقص، فليس له ذلك؛ لأن الشفعة تجب لإزالة الضرر، فلو قلنا: للشفيع مطالبته بنقضه وقلعه من غير ضمان النقص أزلنا عنه الضرر بإدخال الضرر على غيره، فلم يجز.

فصل

وإذا بيع في شركة المولى عليه، كالصبي والمجنون شقص، وجبت له فيه الشفعة في الجملة؛ لأنها وجبت للحظ، أو إزالة الضرر، وهو من طريق النظر له أحق من وقي الضرر وجلب له النفع.

فصل

فإذا ثبت ذلك في الجملة نظرنا؛ فإن كان الحظ له في الأخذ بالشفعة، مثل أن يكون البيع وقع رخيصًا، وهو إن غبن فيه البائع، أو كان بثمن المثل، وللطفل مال لشراء العقار، فهٰهنا يلزم وليه الأخذ بالشفعة لما فيه من الحظ مع دفع الضرر عن ماله وعقاره.

فصل

فإن أخذها ثم رشد المولى عليه، لم يكن له الرد؛ لأنه تصرف بما فيه الحظ، فلم يكن له نقضه.

فصل

فإن ترك الشفعة على هذا الوجه ثم بلغ ورشد كان له الأخذ، نص عليه؛ لأن هذا حق هو مال، فإذا ترك استيفاءه كان له أن يستوفيه كالدين.

فصل

فإن كان الحظ في الترك، مثل إن كان المشتري مغبونًا فيه، وهو أن يشتريه بأكثر من ثمن المثل في العادة والعرف، أو كان بثمن مثله لكن [إن][1] كان الولي لا يقدر على انتزاعه بثمن إلا أن يبيع عقارًا له بقاؤه عليه أولى من بيعه وأنفع له، فليس لوليه هٰهنا الأخذ لما فيه من الضرر، أو عدم الحظ.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

فإن بلغ والحظ في الانتزاع لم يكن له الأخذ؛ لأن الإسقاط وقت الولاية كان إسقاطًا معتدًّا به، فلا يتجدد بعده إيجاب.

فصل

فإن أخذه الولي، فهل يملك المولى عليه، فهذا يأخذ بأكثر من ثمن مثله، وفي ذلك روايتان؛ **إحداهما**: أن له ذلك، فعلى هذا يملكه المولى عليه، كما لو كان الحظ له في أخذه.

والثانية: ليس له ذلك، فعلى هذا لم يملكه المولى عليه، ولا يلزم الولي في نفسه؛ لأن الشفعة إنما تجب بالشركة، ولا شركة للولي.

فصل

فإن لم يأخذه بالشفعة لعدم المصلحة في الأخذ، فبلغ الصبي ورشد، فاختار الأخذ، قال الشيخ: احتمل أن يكون له ذلك؛ لأن غير المولى عليه يأخذ بالشفعة لحظ ولغير حظ.

كذلك المولى عليه إذا رشد يجب أن يملك، قال شيخنا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وهو كلام أحمد في رواية ابن منصور؛ لأنه قال: له الشفعة إذا بلغ، واختار، ولم يفرق، وقال ابن حامد -رحمة الله تعالى عليه-: ليس له ذلك، وهو أصح عندي؛ لأن الولي أسقط إسقاطًا شرعه الشرع لمصلحة المولى عليه، فلا وجه لنقضه بعد بلوغ المولى عليه ورشده، كالرد بالغيب.

فصل

وإذا باع شقصًا بشرط الخيار، فلا شفعة للشفيع قبل انقطاع الخيار، سواء كان الخيار لهما أو للبائع، أو للمشتري، نص عليه في رواية حنبل؛ لأن المشتري ما ألزم نفسه هذا المنع، فلو قلنا: له أن يأخذه منه قبل انقضاء مدة الخيار،

ألزمناه البيع قبل التزامه، والحكم في خيار المجلس كالحكم في خيار الشرط في الأخذ بالشفعة، فإن باعه بشرط الخيار، فعلم الشفيع بذلك، فباع نصيبه الذي يستحق به بعد العلم بها سقطت شفعته؛ لأنه إنما يملك الأخذ بالشفعة بالملك، وقد زال الملك، ويبقى البائع والمشتري الأول، فهل يكون للبائع الأول أو المشتري الأول؟ ينبني على حكم الملك؛ فإن كان الملك يومئذ للبائع وما انتقل بعد إلى المشتري فالشفعة له دون المشتري؛ لأنه لا ملك للمشتري حين وجوب الشفعة، وإن كان الملك يومئذ للمشتري فالشفعة له دون البائع؛ لأن الملك يومئذ له، فالعبرة بالملك.

فصل

وإذا اشترى شقصًا وسيفًا، أو شقصًا وعبدًا، ونحو هذا، كان للشفيع الشفعة في الشقص؛ لأنه ملكه بالثمن، فابتياع غيره معه لا يخرجه عن كونه مبيعًا.

فصل

ويكون أخذه للشقص بالحصة من الثمن، ولا يحق له فيها بيع مع الشقص؛ لأنه ليس من جنس مال يجب فيه الشفعة، ولا شرك له فيه، نص عليه أحمد.

فصل

وصفه الأخذ بالحصة من الثمن وكيفية العمل فيه: أن نقول: كم قيمة الشقص على حدته؟ قالوا: مائة، قلنا: وكم قيمة السيف أو العبد؟ قالوا: خمسين، فيكون الشقص ثلثي القيمة، فيأخذه بثلثي المسمى، والسيف ثلثه.

فصل

فإن باع شقصين صفقة واحدة من دارين، نظرت: فإن كان الشفيع في أحدهما غير الشفيع في الآخر فهما بالخيار بين أن يأخذا معًا أو يدعا معًا، وبين أن يأخذ أحدهما ويدع الآخر؛ لأن الشقص الذي لا شفعة له فيه بمنزلة المتاع

والسيف في حقه، فاعتبر الشقص الذي له فيه الشفعة في حقه دون الذي لا شفعة له فيه، فإن شاء أخذه وإن شاء ترك.

فصل

وإن كان الشفيع فيهما واحد، فأخذ الكل أو ترك الكل، فلا كلام، وإن أراد أن يأخذ أحد الشقصين وترك الآخر فله ذلك؛ لأن الشقصين لا يجريان مجرى الشقص الواحد؛ إذ لو كانا يجريان مجرى الشقص الواحد لوجب إذا كان الشفيع في أحدهما غير الشفيع في الآخر فعفى أحدهما، أن يكون الآخر بالخيار بين أن يأخذ الكل أو يدع، كما لو كانا شفيعين في شقص واحد فعفا أحدهما، فلما ثبت أنهما لو كانا شفيعين فعفا أحدهما، لم يتعلق بالآخر حكم غيره، كذلك إذا كان الشفيع فيهما واحدًا وجب أن يتعلق بكل واحد من الشفعين حكم نفسه.

فصل

وإذا اشترى من رجل شقصًا فأخذه الشفيع ثم خرج الشقص مستحقًا رجع الشفيع بالعهدة على المشتري، ورجع المشتري على البائع، سواء كان الآخذ من يد المشتري أو من يد البائع قبل أن يقبضه المشتري، نقله الخرقي؛ لأنه ملكه بعوض، فكانت العهدة على من ملكه عنه كالبائع.

فصل

فإن تبايعا الشقص، فضمن الشفيع الدرك عن البائع، أو ضمن البائع عن المشتري في نفس العقد، أو بيعا بشرط الخيار على أن الخيار للشفيع، لم يسقط شفعته بذلك؛ لأنه ليس في أكثر من أنه رضي بالعقد، ورضاه بالبيع لا يسقط الشفعة، كما لو استأذن البائع الشفيع في البيع، فباع بإذنه.

فصل

[فإن كان](١) الشفيع وكيلًا للبائع في بيع الشقص، أو وكيلًا للمشتري في الشراء، لم يسقط شفعته كل ذلك؛ لأن الرضا وإن كان حاصلًا بذلك، لكنه رضا قبل حصول سبب الحق، وإنما هو رضا بأن يحصل، ولو صرح بالرضا في تلك الحال لم تسقط شفعته، فأولى أن لا تسقط بوجود ما يدل على الرضا.

فصل

وإذا أخذ الشفيع الشقص وكان معيبًا، نظرت: فإن كان المشتري والشفيع يجهلان العيب ثم علما به فللشفيع رده على المشتري، وللمشتري رده على البائع، كما لو اشترى شيئًا فباعه وكان معيبًا ولم يعلم واحد منهما، فإذا علم كان للمشتري الثاني رده على الأول، وللأول رده على البائع، كذلك هٰهنا.

فصل

وإن كان كل واحد منهما عالمًا بالعيب، فلا رد؛ لأن كل واحد منهما دخل على بصيرة بالعيب وعلم به، فلا رد له به، كما لو كان هذا في الشراء بأن اشترى مشتري من مشتري شيئًا مع العلم به.

فصل

فإن كان الشفيع عالمًا به دون المشتري، لم يكن للشفيع الرد؛ لأنه دخل مع العلم به، فهو كما لو اشتراه منه شراء مع العلم بالعيب، فليس للمشتري الرد بالعيب؛ لأنه لا يقدر عليه لخروج ذلك من ملكه، فهو كما لو باعه.

فصل

وله أن يرجع بالأرش، كما لو باعه ثم علم بالعيب، وقد نص أحمد في ذلك الموضع على أن له الرجوع بالأرش، كذلك هٰهنا.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

فإن علم بالعيب المشتري دون الشفيع، فللشفيع الرد؛ لأنه أخذ العوض ثم علم بالعيب، فهو كما لو اشتراه منه، وليس للمشتري الرد؛ لأنه دخل على هذا.

فصل

فإن اشترى شقصًا بدنانير، فبانت مستحقة، نظرت: فإن كان الشراء بعينها، فهو باطل؛ لأن الأثمان تتعين بالعقد على أصلنا، كالمباع وسائر العروض.

فصل

فإذا بطل الشراء فلا شفعة؛ لأن الشفعة تترتب على صحة الشراء، فإذا لم يصح لم يوجد سبب الاستحقاق.

فصل

وإن كان الشراء بدنانير في الذمة، فبانت مستحقة بعد أن عينها بالقبض، لم يبطل البيع؛ لأن ما في الذمة لم يزل، ولم تبرأ الذمة بالقبض للدنانير المستحقة، فالبيع باقٍ بحاله، ويكون الثمن في الذمة، والاستحقاق لا يمس ما في الذمة.

فصل

فإذا ثبت استحقاق تلك الدنانير وجب لمالكها أخذها، فإذا أخذها وانصرف كان للبائع على المشتري إقباض ما في ذمته، وهو الثمن الصحيح.

فصل

فإذا أخذ الشفيع الشقص بثمن، [فبان][1] ذلك الثمن مستحقًا، نظرت أيضًا: فإن أخذه بدنانير في الذمة، مثل أن يقول: آجرت الآخذ بالشفعة مثل الثمن الذي اشتريته به، صح، فإذا دفع الدنانير فبانت مستحقة أخذها مالكها وانصرف، وكان الآخذ بالشفعة صحيحًا، وعلى الشفيع إقباض ما في ذمته على ما قدمنا في الاستحقاق في الثمن المعين والمقبوض بعد كونه في الذمة.

---

(١) في المخطوط: «فباع».

فصل

وإن كان الآخذ بدنانير يعينها، مثل أن يقول: اخترت الأخذ بهذه الدنانير، فبانت مستحقة، احتمل أن تبطل الشفعة؛ لأنه إذا لم يسلم الدنانير للمشتري كان بمنزلة من اختار الشفعة بغير عوض، فتبطل شفعته.

ويحتمل أن لا تبطل شفعته، وعليه بدل الدنانير؛ لأن قوله: اخترت أخذ هذا الشقص بهذا الدنانير، معناه عما التزمته من الثمن في ذمته، فإذا لم يسلم هذه بقي ما في ذمته من الثمن، كما لو كان الآخذ في ذمته.

فصل

فإذا تبايعا الشقص بشيء معلوم، ثم إن البائع حط [عن][1] المشتري بعض الثمن، فهل يلحق ذلك بالشفيع؟ بمعنى أنه يأخذه بالثمن المحطوط، أو بالثمن الأول؟ نظرت: فإن كان الحط بعد استقرار العقد وهي في مدة أحد الخيارين إما خيار المجلس المشروع، أو مدة الخيار المشروط فإن الحط يلحق بالعقد، فيكون للمشتري وللشفيع معًا، كأنه عقد العقد بالمحطوط فقط من غير أن يسمى ما هو أكثر منه؛ لأن مدة الخيار العقد فيها غير مستقرة؛ لأنه متردد بين الإمضاء والفسخ، فهو كحال المقاولة بالإيجاب والقبول.

فصل

وإن كان بعد استقرار العقد، نظرت أيضًا: فإن كان الحط تبرعًا، فهو هبة محددة من البائع للمشتري، فلا تلحق بالعقد، وإن لم تكن تبرعًا بل كان الحط لأجل العين أو العيب، كما لو اطلع على عيب بالشقص فهو مخير بين الرد والرجوع بالثمن والإمساك وأخذ الأرش، فإن اختار أخذ الأرش فله ذلك،

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فيقال: كم قيمة هذا الشقص ولا عيب به؟ قالوا: مائة، قلنا: وكم قيمته وبه العيب؟ قالوا: تسعون، قلنا: فقد نقصت قيمته العشر، فعلى البائع حط عشر الثمن، فإذا فعل كان هذا الحط من الثمن لاحقًا بالشفيع؛ لأن المشتري أخذ الأرش في مقابلة ما فات من الجبر الذي تعذر تسليمه، وحصل المبيع بالثمن المحط، فليحق ذلك بالشفيع؛ لأنه على قالب المشتري تنزل، وطريقه في ذلك يسلك؛ لأن حقه مرتب على حقه.

فصل

وننظر في قدر الحط، فإن كان موازيًا للعيب، أو العين أخذه بذلك القدر، وإن كان قد بيع بحط ما هو أقل، لم يلزم الشفيع أن يأخذه إلا بما ينقص ذلك القدر من الشقص والرجوع بالثمن.

فصل

فإن اختار الرد فقال للبائع: أسقط خيار بكذا كذا درهم، أو بسلعة كذا، جاز؛ لأنه إذا كان له خيار الرد بالعيب كان بمنزلة العقد قبل استقراره، ولو فعلا هذا قبل استقرار العقد صح، كذلك هٰهنا.

فصل

فإذا ثبت الكلام في الحط، فأما الزيادة في الثمن مثل إن كان الثمن مائة فزاد المشتري عشرين، فإن كان ذلك قبل استقرار العقد لحق بالعقد وتعلق العقد، أشبه حال الاشتغال بالعقد.

فصل

وإن كانت الزيادة بعد استقرار العقد فهي ابتداء هبة من المشتري للبائع، فلا تلحق بالشفيع، ولا تلحق بالعقد، ولا تلزم المشتري، وقد أومأ أحمد في رواية الميموني إلى هذا.

فصل

وقد خرج أصحابنا المحدثون جواز إلحاق الزيادة في الثمن على جواز إلحاق الزيادة بالمهر؛ لأنه عوض في عقد معاوضة، فلحقت الزيادة به، كالصداق.

فصل

قال شيخنا: وليس لأصحابنا أن يلحقوا الزيادة بالعقد بعد استقراره، كما تلحق الزيادة بالصداق؛ لأن القصد من النكاح الألفة والوصلة دون الصداق، والقصد في البيع المعاوضة، فإذا تقابل الأول المبيع كله، لم يبق للزيادة ما يقابلها، وفي النكاح المقابل له زيادة ألفة تحصل بزيادة الصداق وتتأكد بها الألفة؛ لأن ما بعد العقد وقت لا تتأتى التسمية، وما بعد العقد في البيع لا يكون وقتًا لابتداء التسمية، فلم يكن وقتًا للزيادة.

فصل

وإذا كانت الزيادة بعد انبرام العقد مقابلة لما لاح في الشقص من زيادة علمها المشتري، فرجعت على البائع، أو كان وكيلًا وفرط، أو صبيًا غير معترف، فزاد المشتري زيادة، فيجعلونها من الغش والإثم، لحقت بالعقد بعد انبرامه؛ لأنها في الحقيقة ليست زيادة حيث وجد في المبيع ما قابلته، كما قلنا في الحطيطة لأجل العين والعيب.

فصل

وإذا كانت الدار بين اثنين نصفين، فادعى أحدهما على شريكه أنه يستحق النصف الذي في يديه بالشراء، وأنكر المدعى عليه، وقال: ملكته بهبة أو ميراث، أو قال: اشتريته قبل أن ملكت النصف، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، كسائر المنكرين.

فصل

ثم ننظر في جوابه، فإن كان في جوابه لا يستحق عليّ شيئًا، حلف على ما أجاب، ولا يكلف أن يحلف: ما اشتريت؛ لأنه قد يكون اشترى، وإن كان جوابه: ما اشتريت حلف على أنه ما اشترى؛ لأنه لو لم يمكنه أن يحلف أنه ما اشترى لما كان جوابه ذلك، فلما أجاب به دل على أنه قادر عليه، وهذا مثله، وقد مضى في البيوع، ونذكره إن شاء الله في الشهادات إذا قال: هذه الدار في يديك غصبتها، فإن كان جوابه: إنك لا تستحق علي شيئًا حلف أنه لا يستحق، وإن قال: ما غصبت، حلف على أنه ما غصبها.

فصل

فإذا ثبت ذلك وحلف سقطت الدعوى، وإن نكل قضينا عليه بالنكول، فانتزعنا الشقص من يديه، وهذا الشفيع معترف بالثمن لهذا الشريك، وهو لا يدعيه، فما الذي يصنع؟ قال شيخنا: ابن الفراء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فعندي أنه يقال للشريك: إما أن تقبل أن تترك، كما قلنا في الكتابة إذا حمل المكاتب نجومه إلى سيده، فقال السيد: هذا حرام، لم يقبل قوله عليه، وقيل له: إما أن تقبل أو تبرأ المكاتب من نجومه، والعلة في الجميع أنه لا يقبل قوله عليه؛ لأنه يريد أن يحصل دفعه للمال غير مبرئ.

فصل

فإن [كانت][1] الدار في يدي رجلين، فقال أحدهما لصاحبه: هذا النصف الذي في يديك قد اشتريته أنت من فلان الغائب بألف درهم، فقال: ما باعني، وإنما أودعني ذلك، فهو في يدي وديعة، فإنا نقضي للشفيع بثمنه؛ لأن الإيداع قد يصح بعد عقد البيع.

---

(١) في المخطوط: «كان».

فصل

فإن كانت بحالها فقال الشفيع: اشتريتها من الغائب بألف، فقال من هي في يديه: بل ورثتها عن أبي، وكان تاريخ البينتين واحد، قضينا ببينة الخارج، وهو الشفيع، فتكون له الشفعة بناءً على أصلنا، وأن بينة الخارج مقدمة.

فصل

فإن كانت الدار بين ثلاثة، فباع اثنان نصيبهما من أجنبي كان للشريك الثالث أن يأخذ بالشفعة حصتهما معًا، وله أن يأخذ حصة كل واحد ويدع الآخر؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين المنفردين، فإذا كانا كالعقدين فلكل واحد منهما حكم نفسه، فإن شاء الشفيع أخذ حصتهما، وإن شاء أخذ حصة أحدهما.

فصل

فإن كانت الدار بين اثنين، فباع أحدهما بعض حصته من واحد، ووهب بعضها لآخر، كان للشفيع أن يأخذ حصة المشتري، ولا يأخذ الموهوب لأن كل ما لا يأخذه الشفيع بالشفعة إذا انفرد لم يأخذه بالشفعة إذا اشترك بينه وبين غيره، كالموروث.

فصل

فإن كانت الدار بين اثنين، فباع أحدهما نصيبه في دفعتين بيعًا بعد بيع، كان للشفيع أخذ الجميع أو ترك الجميع، أو أخذ أحدهما وترك الآخر؛ لأن لكل عقد منهما حكم نفسه.

فصل

فإن كانت الدار بين ثلاثة أنفس، فباع اثنان نصيبهما من اثنين صفقة واحدة، كانت الصفقة في حكم أربعة عقود متفرقة، فلكل عقد حكم نفسه،

فيكون الشفيع مخيرًا إن شاء أخذ الكل منهما أو ثلاثة أرباع منهما، أو النصف منهما، أو النصف من أحدهما، أو الربع من أحدهما.

فصل

فإن وجبت له الشفعة، فقال المشتري: اشتريت بألف، فقال: صدقت، فأخذها بما قال، ثم إن البائع أقام البينة أن المشتري اشتراها منه بألفين، قضينا له بألفين؛ لأن البينة التي شهدت للبائع بحقه لا يسقطها تصديق الشفيع للمشتري؛ لأن ذلك إقرار منه على نفسه فلا يلزم غيره، ألا ترى أنه لو قال الذي صارت الشفعة إليه: إنما وهبه الشريك مني، فقال الشريك: بعتك هو ثمن قدره كذا، وأقام البينة وجب ما شهدت به من البينة من الثمن، وحكم بالبيع لا يضر البائع تصديق الشفيع للمشتري أنه صار إليه بهبة، بل قبل ذلك في حق نفسه، فسقطت شفعته، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن قال المشتري للشفيع: الآن قد قامت عليّ البينة بألفين، فأعطني تمامها، فإنني كنت نسيت الألف الزائدة، فأذكرتنيها بينة البائع، قال شيخنا: قياس المذهب أن يقبل قوله، ويلزم الشفيع الزيادة على الألف، وذلك مأخوذ من قولهم: إذا باعه مرابحة، فأخبره إن شراءها عشرة، ثم عاد وقال: غلطت على نفسي بل شراؤها خمسة عشر، فإن القول قوله مع يمينه، كذلك هٰهنا.

وكذلك قالوا فيمن قال: له عليّ عشرة، لكن قضيته إياها، فإنه لا يكون إقرارًا، وعندي أنه لا يقبل؛ لأن من مذهبنا أن الذرائع محسومة، وهذا أقبح في باب الاستدراك لكل قول يوجب حقًا [...][1] كان فيها أمينًا حيث رجع إليه في الخبر بالثمن، فأما في مسألتنا فليس المشتري أمين الشفيع، وإنما هو خصمه.

(١) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح لي في المخطوط.

فصل

وإذا باع شقصًا بعبد وانتزعه الشفيع بالشفعة وجب أن يأخذه بقيمة العبد لا بقيمة الشقص؛ لأن العبد هو الثمن، ولو كان للثمن مثلًا أخذه بمثله، فإذا لم يكن مثل أخذه بقيمته.

فصل

فإن أصاب البائع بالعبد عيبًا كان مخيرًا بين أن يرده بالعيب أو يمسكه ويطالب بالأرش، فإن رده نظرت: فإن كان الشفيع قد أخذه بالشفعة لم يكن للبائع الرجوع في الشقص؛ لأنه رد العبد بعد زوال ملك المشتري عن الشقص، فهو كما لو زال ملكه ببيع، وإذا لم يكن له الرجوع بالشقص، فإنه يرجع بقيمة الشقص لا بقيمة العبد؛ لأن البائع لما رد العبد فسخ البيع فيه دون الشقص، ولو كان الشقص موجودًا كان له أخذه فلزمه قيمته إذا كان مفقودًا كما لو غصب عبدًا لكان عليه رده إن كان موجودًا، أو رد قيمته إن كان مفقودًا، فالشقص مثله.

فصل

فإذا أخذ البائع الأرش وأمسك العبد، وكان الشفيع قد أعطى المشتري قيمة عبد لا يعلم به عيبًا، فينبغي أن لا يكون له الرجوع بتفاوت قيمة ما بين كونه معيبًا وصحيحًا؛ لأن التفاوت قد أخذه المشتري، فعاد كالصحيح، فلا زيادة على الشفيع؛ لأن النقص قد استدرك من جهة البائع بالأرش، فلا يملك أن يستدرك من جهة الشفيع أيضًا.

فصل

فإذا أخذ قيمة الشقص ثم عاد الشقص إلى المشتري بهبة، أو ميراث، أو شراء، لم يكن عليه رده على البائع، ولا للبائع أن يرجع به عليه؛ لأن البائع

أخذ القيمة، وليس الشقص على ملكه ولا على ملك المشتري، وإنما هو على ملك الشفيع، فإذا عاد ملك المشتري، لم يجب عليه رد الشقص على البائع؛ لأنه خرج الملك عن يده، ويفارق هذا إذا غصب عبدًا فأبق، فأخذ السيد قيمته منه، ثم عاد العبد: أن على الغاصب رده على السيد واسترجاع القيمة؛ لأن العبد إذا أبق، وأخذ السيد قيمته؛ فقد أخذ القيمة والعبد على ملك السيد، وإنما أخذ القيمة لأجل الحيلولة، فإذا زال الحائل رد القيمة.

فصل

فإن لم يعد الشقص إلى المشتري فقد استقر الشقص على المشتري بقيمته، وعلى الشفيع بقيمة العبد، ويتراجعان بالفضل بين قيمة الشقص وقيمة العبد؛ لأن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي استقر على المشتري، والذي استقر عليه هو قيمة الشقص، فعلى هذا يقابل بين قيمة العبد والشقص، فإن كانوا سواء فلا كلام، وإن كان بينهما فضل زاد، وإن كان قيمة الشقص أكثر من قيمة العبد رجع المشتري على الشفيع بالفضل، وإن كانت قيمة العبد أكثر رد الفضل على المشتري.

فصل

هذا إذا كان الشقص مأخوذ بالشفعة، فإن رد العبد بالعيب والشقص موجود في يدي المشتري، فالبائع يقول: أنا أحق بالرد، والشفيع [يقول][1]: أنا أحق به، فالبائع أولى؛ لأن الشفعة تجب لإزالة الضرر، فلو قلنا: يأخذه الشفيع أزلنا عنه الضرر بإدخال الضرر على البائع، فإن قيمة الشقص تكون أقل، هذا إذا رد العبد بالعيب.

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

فأما إن اختار إمساكه وأخذ الأرش من المشتري فله ذلك، فإذا رجع على المشتري بالأرش فهل يرجع المشتري على الشفيع؟ ننظر: فإن كان الشفيع أخذ الشقص بقيمة عبد لا عيب فيه لم يرجع عليه بشيء؛ لأن الظلامة التي استدركها البائع على المشتري قد استدركها المشتري على الشفيع، وإن كان الشفيع قد أخذ الشقص بعبد معيب رجع عليه بالأرش؛ لأن الذي عليه هو الثمن الذي استقر على المشتري، وقد استقر عليه بعبد وأرش هو نقص ذلك العبد، فلزم الشفيع ذلك.

فصل

فإن باع شقصًا بعبد، فأخذه الشفيع بقيمة العبد، فبان العبد مستحقًا، بطل البيع والشفعة؛ لمعنى أنا تبينا أنهما كانا باطلين؛ لأن البيع بالعبد المغصوب لا يصح، والشفعة لا تصح بأن يأخذ الشفيع ما ملكه المشتري بالبيع، فإذا كان البيع باطلًا لم يملك شيئًا، فلم يملك منه الشفيع شيئًا.

فصل

فإن باع شقصًا بعبد، ثم أقر المتبايعان والشفيع معهما: أن العبد غصب أو حر الأصل، فالبيع باطل، ولا شفعة؛ لأن الشفعة لهم، وقد اتفقوا على بطلانه.

فصل

فإن اتفق المتبايعان على أنه غصب، أو حر الأصل، وأنكر الشفيع ذلك، لم يقبل قولهما عليه في إبطال شفعته؛ لأن الحق قد ثبت له، فلا يملك المتبايعان إبطاله.

فصل

فأما الحكم بينهما، فإن أقر المشتري بأنه حر أو غصب يسقط حقه من

الشقص بإقراره؛ لأنه لم يدفع [...][1]، وكل واحد منهما لا يدعي على صاحبه شيئًا، فلا بيعة لأحدهما على الآخر، فإن قالا: هو حر، أطلقاه، وإن قالا: غصب، دفعا إلى من اجتمعا على الإقرار له به.

فصل

فإن كانت الدار في يد رجلين، فادعى رجل على أحدهما: أن ما في يدك من هذه الدار لي، فصالحه المدعى عليه من ذلك على مال، فالشفعة واجبة؛ لأنه بيع بلفظ الصلح، وسواء كان الصلح على إقراره، وهو إن أقر المدعى عليه بذلك، فصالحه، أو على إنكار؛ لأن الصلح على الإنكار صحيح عندنا.

فصل

وإذا انتزع الشفيع الشقص من يد المشتري، لم يكن له خيار المجلس؛ لأن الأخذ قهر، ومن قهر فلا خيار له، ولا للشفيع خيار المجلس أيضًا؛ لأنه أخذ لدفع الضرر عن ماله، فلم يثبت له خيار المجلس، كآخذ المبيع بالرد بالعيب.

فصل

فإذا وهب الشريك حقه من الدار، نظرت: فإن كانت الهبة بشرط الثواب فلشريكه الشفعة على الموهوب له؛ لأنه ملك بعوض، فهو بيع في الحقيقة.

فصل

وإن لم تكن الهبة بشرط الثواب، فليس لشريكه الشفعة، سواء أثيب عليها أو لم يثب، فإن الإثابة من غير شرط هبة مبتدأة، فلا يجعل العقد عقد معارضة، وإنما لم يستحق الشفعة في الهبة؛ لأنه لو استحقها لأخذها بغير عوض، وهذا التعليل ليس بالجيد من أصحابنا؛ لأنه قد كان يمكن أخذها بالقيمة كما قال من أوجبها في الهبة.

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة واحدة لم تتضح في المخطوط.

فصل

وقد قال أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد: فيمن وهب له شقص من دار مشتركة: ليس للشفيع شفعة، أثيب عليها أو لم يثب، وهذا ليس على ظاهره؛ ولأن اشتراطه الثواب يجعل الهبة بيعًا، وإنما هذا محمول على أنه أثيب على الهبة من غير شرط.

فصل

وإذا ملك رجلان دارًا، فادعى كل واحد منهما أنه يستحق ما في يد صاحبه بالشفعة، نظرت: فإن ذكرا أنهما ملكاها معًا، مثل إن اشترياها معًا من واحد صفقة واحدة، أو ملكاها من رجلين من كل واحد في الوقت الذي ملك منه الآخر، فلا شفعة لأحدهما على صاحبه؛ لأن الشفعة تجب بالشركة الموجودة حال البيع، فإذا كان الشراء منهما معًا لم يوجد هذا المعنى، فإذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه ملك قبله، وأنه يستحق الشفعة عليه، فإن لم يكن هناك بينة فكل واحد منهما مدع ومدعى عليه، فيقضي الحاكم للسابق إلى الدعوى، والسبق إلى الدعوى أمارة بعيدة، وقد سبق إليها غير المستحق، لكنها رجحت نوع ترجيح، فهي كالأخذ بطرف الثواب وعنان الدابة.

فصل

فإذا سبق أحدهما فادعى نظرت جواب الآخر؛ فإن قال: أنا الذي ملكت أولًا وملك بعدي، فالشفعة لي عليه، قيل له: هذه دعوى منك عليه، فأجب أو لا عن دعوى صاحبك، فإذا فصل الأمر بينكما في دعواه فادع ما شئت أن تدعي.

فصل

فإن كان جوابه: ما ملكت بعده، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الشفعة محكوم له بملكه، وهذا يدعي ما ينتزع ملكه منه، فلا يقبل قوله، فإن حلف سقطت

الدعوى عن نفسه وقيل له: ادع [الآن][(١)] فإن ادعى، فقال: أنا ملكت ما في يده قبله، وملك بعدي، فالشفعة لي عليه، فالقول قول المدعى عليه أيضًا؛ لأنه منكر، والأصل براءة المنكر مما ادعى عليه.

فصل

فإن حلف أسقط الدعوى عن نفسه[(٢)] الذي هي دعوى صاحبه، وإن نكل استحق عليه ما في يديه، بناء على أصلنا، وهو القضاء بالنكول.

فصل

وإن نكل المدعى عليه أولًا عن اليمين، قضينا عليه له بالشقص، ولم يكن للمدعى عليه أولًا أن يدعي على المدعي الأول شيئًا من هذا؛ لأنه إنما يدعي استحقاق الشفعة بالشركة في الملك، والملك قد خرج عن يده، فلا يقبل منه دعوى الشفعة بغير شركة في ملكه.

فصل

فإن كان هناك بينة، نظرت: فإن كانت مع أحدهما فشهدت بأن هذا ملك ما في يديه وقت كذا وكذا، لم يكن فيها فائدة؛ لأنه لم يثبت بها تقدم الملك، ولا تأخيره عن صاحبه، فيكون الحكم فيه كما لو لم تكن بينة على ما ذكرنا.

فصل

فإن كان مع كل واحد منهما بينة ولم تكونا متعارضتين، وكانا مؤرختين، وكان التاريخ واحدًا والشراء من رجلين، لم يكن بينهما تعارض، وقد ثبت أنهما ملكا معًا في زمان واحد، فلا شفعة لأحدهما على صاحبه، وإن اختلف التاريخ فالشفعة لمن سبق ملكه منهما؛ لأن الثاني اشترى والملك لصاحبه

---

(١) في المخطوط: «إلا أنت».

(٢) في المخطوط: «عن نفسه عن نفسه»، ويظهر لي أن هذا تكرار.

يومئذ، وإن لم يكونا مؤرختين بل كانتا جميعًا مطلقتين، أو أحدهما مؤرخة والأخرى مطلقة فالحكم فيه كما لو لم يكن لواحد منهما بينة على ما ذكرنا.

فصل

فإن كانتا متعارضتين فالتعارض من وجهين؛ **أحدهما:** أن يكون التاريخ واحد والشراء من واحد، فإن هذا تعارض؛ لأن الواحد لا يصح أن يعقد عقدًا في زمان واحد، فيكونا متعارضين.

والثاني -وهو أصح-: أن يشهد كل واحده منهما أن هذا ملك قبل صاحبه، فهذا وجه التعارض، فيسقطان، ويكون الحكم فيه كما لو لم يكن لواحد منهما بينة على ما ذكرنا.

فصل

فإذا كانت الدار بين اثنين، فادعى أحدهما أنه باع نصيبه منها من زيد بألف درهم، فأنكر ذلك زيد، وادعاه الشفيع كان للشفيع الشفعة، ولا فصل بين أن يقول: قد قبض المشتري أو لا يقول؛ لأن البائع أقر بحقين؛ **أحدهما:** للمشتري، وهو أنه ملك الشقص.

والثاني: للشفيع، وهو أنه يستحق الشقص بالشفعة، فإذا سقط أحدهما لم يسقط الآخر، كما لو أقر بدار لرجلين فرد أحدهما، فإن نصيبه للذي لم يرد، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن اختار البائع أن يسلم الشقص إلى الشفيع ويأخذ الألف منه وبدون خصومة المشتري فعل، ويكون ذلك الشفيع عليه، وإن قال: لست أختار تسليم الشقص إلى الشفيع، واختار محاكمة المشتري حتى أن يثبت الشراء له

كان الأخذ منه لا يكن له ذلك؛ لأنه المقصود من صحة العقد حصول الثمن بغير منة، وقد حصل ذلك، فلا فائدة في محاكمته.

ويفارق هذا: إذا كان على رجل ألف دينًا عليه، فقال أجنبي: أنا أقضيك ما لك عليه، لم يلزمه القبول منه؛ لأن قضاء الدين تبرع من الباذل لا يحصل على وجه يلحق المقضي عنه ضرر بالمنة فيه، الشفيع يدفع الألف عوضًا عما يأخذ منه من الشقص، وذلك لا منة فيه، ولذلك لزمه قبوله.

فصل

فإن حاكم فحلف المشتري ما اشترى منه، والبائع يدفع الشقص إلى الشفيع ويقبض الألف منه، ويكون الدرك عليه.

فصل

هذا إذا اعترف البائع بالبيع، وذكر أنه ما قبض الثمن، فإما إن قال البائع: قد بعت الشقص منه بألف وقبضتها منه، فأنكر المشتري ذلك، فله الشفعة أيضًا؛ لأن البائع أقر بحقين، أحدهما للمشتري، والآخر للشفيع، فإذا لم يثبت حق المشتري ثبت حق الشفيع، فيأخذ بالشفعة، وهو معترف بالثمن، وهو ألف لمن لا يدعيه وهو المشتري، فيجب أن يقال للمشتري: إما أن تقبض أو تترك، كما قلنا في تحريم مال الكتابة إذا قال السيد: لا أقبضها؛ لأنها غصب.

فصل

فيتحقق من هذا أن الشفيع ينتزع الشقص بلا ثمن؛ لأن البائع يقول: قد قبضت ثمن شقص من المشتري، والمشتري يقول: ما اشتريت، ولا علي ثمن، ولا دفعته إلى أحد، ولا أستحقه عليك أيها الشفيع، ولا وجه لاستحقاق الثمن عليه لأحد.

فصل

فإن كانت الدار بين أربعة أرباعًا، فباع أحدهم نصيبه من أجنبي، وجبت الشفعة للباقين من الشركاء، وهم ثلاثة، ثم إن المشتري ادعى أن أحد الثلاثة نزل عن شفعته وتركها، وشهد له بذلك الشفيعان الآخران، نظرت: فإن كانا قد عفوا عن الشفعة ثم شهدا قبل؛ لأنهما لا يجران بشهادتهما نفعًا، وإن لم يكونا عفوا لم تقبل شهادتهما؛ لأنهما يجران بها نفعًا، وهو أنه إذا ثبت أن شريكهما عفا توفر الحق عليهما.

فصل

وإذا لم يقبل، فإن عفوا بعد هذا عن الشفعة ثم أعادا شهادتهما ردت لأجل التهمة، والشهادة إذا ردت لأجل التهمة لم تقبل من بعد، كما لو شهدا فردت شهادتهما لفسقهما ثم عدلا وأعادها لم يقبل؛ لما ذكرنا، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن شهدا وقد عفا أحدهما ولم يعف الآخر، قبلت شهادة العافي، ورددنا شهادة الذي لم يعف؛ لما فيها من الانتفاع الحاصل بشهادته لنفسه.

فصل

وثبت العفو بشاهد واحد ويمين؛ لأنه حق مال، وحقوق الأموال تثبت بشاهد ويمين.

فصل

فإذا ثبت ذلك فمن الحالف مع الشاهد؟ ننظر: فإن كان شريكه الذي لم تقبل شهادته لم يعف بعد هذا وطالب بالشفعة حلف مع شاهده أن الثالث عفا على ما ادعاه المشتري، ويستحق الشفعة، فإن عفا بعد أن ردت شهادته وبذل الشفعة حلف المشتري على دعواه واستحق الشقص.

فصل

فإن كانت الدار بين اثنين حاضر وغائب، ونصيب الغائب في يد وكيل له حاضر، ثم إن المالك الحاضر ادعى أن الوكيل الحاضر اشترى نصيب الغائب بألف، وأقام بذلك شاهدين، سمع الحاكم ذلك، وقضى بالشراء، وأوجب للحاضر الشفعة، فيكون قضى على الغائب.

فصل

فإن كانت الدار بين ثلاثة، فاشترى أحدهم نصيب أحدهم، لم يستحق الشريك الثالث وهو الشفيع ما اشتراه الشريك، بل يكون البيع بين الشريك الشفيع والشريك المشتري نصفين؛ لأن المشتري ساوى الشريك الشفيع في وجود الشفعة حين العقد، وانفرد المشتري بأن المبيع ملكه، فإذا كان الشفيع الشريك يستحق ولا ملك له فبأن يستحق من الشركة والملك أولى.

فصل

وهل يستحق الشفيع الشريك نصف المبيع بالشفعة والشريك المشتري يستحق نصفه بالشراء لا بالبيع؟ فننظر فيه؛ فإن اتفقا على ذلك أخذ كل واحد منهما نصف الشفعة فلا كلام، وإن عفا أحدهما عن حقه، نظرت: فإن كان العافي هو الشفيع الشريك صح، وتوفر الحق على الشريك المشتري، فإن كان العافي هو المشتري لم يصح؛ لأنه ملك ما اشتراه، فلم يزل ملكه عنهما بالعفو، والشفيع ملك أن يملك من الرضا ملكه بالعفو.

فصل

وإذا صالحه من أرش الموضحة على شقص، نظرت: فإن كان الجاني من أهل صنف من أصناف الديات، مثل أن يكون من أهل [الإبل][1]، أو من أهل البقر

(١) هكذا في المخطوط وهي زائدة.

والغنم، وهو الأكراد، أو من أهل الذهب والفضة، وهو أهل الأمصار، نظرت: فإن كان من أهل الذهب والفضة فالصلح صحيح؛ لأنه بعوض معلوم، وإن كان من أهل الإبل، وإن كان من أهل البقر والغنم، فإن كانت معدومة في حقه فالصلح أيضًا صحيح؛ لأنه ينتقل مع عدمها إلى أصل آخر مقدر وهو الذهب والورق، وإن كانت المواشي موجودة، نظرت: فإن كانا أو أحدهما يجهلان السن أو العدد فالصلح باطل؛ لأنه صلح بعوض مجهول، وإن كانا يعلمان العدد والسن ويجهلان اللون والقد احتمل الصحة؛ لأنه إذا كان العدد والسن معلومين فالذي يلزم الجاني أقل إبل، واحتمل أن لا يصح؛ لأنه وإن كان العدد والسن معلومين فهما مجهولان؛ لأن اللون والصفة، وهذه أوصاف مقصودة، فيفسد جهالتها العقد، كما يفسد السلم.

فصل

وإن كان الجاني من أهل أوصاف شتى، مثل إن كان من أهل العراق، وقد حصل من أهل الذهب والورق فالصلح باطل؛ لأنه مجهول؛ لأنه ما تعين البدل في أحدهما.

فصل

فإذا ثبت هذا فكل موضع قلنا: لا يصح باطل، فلا شفعة؛ لأن ملك الشقص ما انتقل، وكل موضع قلنا: يصح استحق بالشفعة؛ لأن الشقص انتقل بعقد معاوضة بحصة.

فصل

ثم يفِ بما وقع به الصلح، فإن وقع بالأثمان فالشفيع يأخذ الشقص منه بمثل ما ملكه به، وإن كان صالحه بالإبل والبقر والغنم أخذ الشقص بقيمة ذلك.

فصل

وإذا كان البيع وقع صحيحًا بين أهل الذمة بأن تبايعوا منهم على الوجه الذي يتبايع المسلمون بالثمن الحلال، فالشفعة ثابتة بينهم، ويأخذ الشقص بمثل الثمن إن كان له مثل، وبقيمته وإن لم يكن له مثل.

فصل

وإن كان الثمن جزافًا بين أهل الذمة، كالخمر والخنزير، نظرت: فإن كان التقابض وقع من المتابعين والشفيع معًا فلا نعرض لهم، وإن كان التقابض وقع بين المتابعين دون الشفيع فلا شفعة؛ لأن الشفيع إنما يأخذ الشقص بالثمن إذا كان مالًا، وهذا ليس بمال عندنا، فإذا ترافعوا إلينا ولم يقع القبض في الطرفين أو في أحدهما حكم ببطلان البيع؛ لأنه إنما حكم بينهم بما هو صحيح في شرعنا.

فصل

فإن كان المشتري ذميًا والشفيع مسلمًا وجبت له الشفعة؛ لأنه إذا جاز أن يستحق المسلم على المسلم الشفعة فبأن يستحقها على ذمي أولى.

فصل

وإن كان الشفيع ذميًا والمشتري مسلم لم يجب على مسلم شفعة؛ لما روى عن النبي صلى ﷺ أنه قال: «**لا شفعة لنصراني**»(١).

ولأنه ساكن في الدار على وجه الإذلال يضايق في طريقه ويمنع من تعلية بناية في خاص ملكه، فلا تزال يد المسلم عن ملكه لأجل حقه.

---

(١) رواه العقيلي في «الضعفاء» (٤/ ٣١٣)، والطبراني في «الصغير» (١/ ٢٠٦)، والبيهقي (٦/ ١٠٨)، وابن عدي (٧/ ٥٦)، والدارقطني في «العلل» (٢٤١٧).

فصل

فإن اشترى شقصًا للشفيع فيه شفعة، فأصاب به عيبًا، فأراد المشتري رده، فقال الشفيع: أنا آخذه بعيبه وأدفع إليك الثمن، لم يكن للمشتري الرد بالعيب؛ لأن حق الشفيع أسبق من حق المشتري لرده بالعيب؛ لأن حق الشفيع وجب بإتمام العقد، وحق المشتري وجب حين العلم بالعيب، وإذا كان حقه أسبق كان به أحق، كمن رهن عبدًا بدين، فأراد أن يتصرف فيه بما يبطل الرهن لم يكن له ذلك؛ لأن حق المرتهن أسبق.

فصل

فإن رد المشتري الشقص بالعيب، ثم علم الشفيع بذلك الشقص، فله نقض هذا الرد حتى يعود الشقص إلى المشتري، ثم يأخذه بالشفعة؛ لأن تصرفه بالرد يبطل حق الشفيع، وقد سبق الرد، فكان للشفيع إبطاله.

فصل

فإن اختلف المتبايعان في قدر ثمن الشقص، فقال البائع: بعته بمائة، وقال المشتري: اشتريته بخمسين، تحالفا، وترادا، وكان للشفيع أخذه بالشفعة من البائع؛ لأنه أقر بحقين: حق للمشتري، وحق للشفيع، فإذا أراد أحداهما لزمه الآخر.

فصل

ويأخذه بما قال البائع مع يمينه؛ لأنه لما تقدر قول المشتري لم يبق إلا قول البائع، والله أعلم.

فصل

وهل يقنع بيمينه الأول؟ يحتمل أن لا يقنع بها؛ [لأنه][1] ملك قابل بها

---

(١) في المخطوط: «لأن».

يمين المشتري، فيحتاج إلى يمين تخص الشفيع، ويحتمل أن يكتفي باليمين الأولى؛ لأن الثمن يصلح لتصديق قوله في حق الاثنين.

فصل

وإذا تصرف المشتري قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة نفذ تصرفه؛ لأن تصرفه صادف ملكه، وهل يقدح هذا التصرف في حق الشفيع؟ نظرت: فإن جدد تصرف المشتري شفعة، كالبيع والصلح، فالشفيع بالخيار بين أن يقر تصرفه على ما هو عليه ويأخذ من الثاني، وبين أن يفسخ تصرفه ويأخذ الشقص منه.

فصل

فإن اختار الفسخ فسخ وأخذ من المشتري الأول؛ لأنه تصرف فيما قد وجب له فيه حق، وإن اختار أن يأخذ من الثاني أخذه بمثل الثمن إن كان له مثل، وبالقيمة [إذا](1) لم يكن له مثل.

فصل

فإن اختلف الثمنان كان له أخذه بأيهما شاء، كما له أن يأخذه من أيهما شاء، فإن كان الأول أقل أخذه به، وإن كان الثاني أقل وأراد أخذه به كان له ذلك، وإن أحب أخذه بالأكثر فذاك إليه؛ لأنه رضي بدفع أكثر الثمنين.

فصل

فإن لم يجدد تصرفه شفعة مثل إن وقف الشقص، أو وهبه، فالمنصوص عن أحمد في رواية علي بن سعيد وبكر بن محمد إسقاط الشفعة.

وقال أبو بكر في كتاب «التنبيه»: الشفيع بالخيار بين أن يقره على ما تصرف، وبين أن ينقض التصرف، فإن كان وقفًا على مسجد فسخه، وإن كان على قوم فسخه، وإن كان قد جعله مسجدًا لم ينقضه اعتبارًا به لو تصرف

---

(١) في المخطوط: «إذ».

بالبيع، وإنما فرق بين المسجد والوقف على المسجد؛ لأن نقض المسجد شنع، وإلا فالفرق من حيث الفقه يضيق؛ لأن حق الآدميين لا يفترق الحال فيه بين الأمرين؛ بدليل أنه لو غصب أرضًا أو عقارًا فجعله مسجدًا، أو وقفه على مسجد نقض في الأمرين جميعًا، وأشبه من الغصب: المريض إذا أعتق أو وقف جميع ماله فلم يجز الوراثة رجعوا في ذلك لتعلق حقهم به.

فصل

وإذا قال الشفيع للمشتري: اشترِ نصيب شريكي من هذه الدار، وقد نزلت لك عن الشفعة وتركتها، واشترى المشتري الشقص لم تسقط شفعته بذلك؛ لأن الشفعة لا تجب إلا بلزوم، وهذا عقد قبل وجوب الشفعة، فلم يصح، كما لو عفا الوارث عما زاد على الثلث قبل موت الموصي، لم يصح؛ لأنه أجاز ذلك قبل إجازته، ولا يشبه هذا إذا ابتاع سلعة معيبة يعلم بعيبها من الرد يسقط؛ لأن خيار الرد بالعيب ثبت إذا كان جاهلًا به؛ لأنه دخل على السلامة أجزاء وأوصافًا؛ فإذا شاهد العيب ورضي به فقد دخل على الرضا بالقدر الذي وقع العقد عليه من الأجزاء والصفات التي ليس العيب إلا انعدامها وانعدام بعضها، فلم يسقط حقه قبل وجوبه، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن حقه ثبت بعد لزوم العقد، فإذا أسقطه قبل العقد فقد أسقط حقه قبل وجوبه، فلهذا لم يسقط.

فصل

فإن كانت الدار بينهما نصفين، فباع أحدهما النصف من نصيبه، وهو الربع من الدار صفقة واحدة، ثم باع بقية حقه منها بعقد آخر، كان للشفيع أخذ الصفقتين معًا، وكل واحدة منهما بالشفعة؛ لأن لكل صفقة حكم نفسها في باب الشفعة، كما كان لكل واحدة حكم نفسها في باب الرد بالعيب.

فصل

فإن أخذ الجميع فلا كلام، وإن أراد أن يأخذ أحد الربعين نظرت: فإن اختار الربع الأول أخذه واستقر الربع الثاني للمشتري، وإن أراد أن يأخذ الربع الثاني ويعفو عن الأول صار هو والأول شريكين على ما بيناه.

فصل

فإن كان من اشترى الثاني غير الأول فهذا الأول والشريك شفيعان يستحقان الربع بالشفعة، وهل يكون بينهما على عدد الرؤوس أو قدر الأنصباء؟ على روايتين؛ **إحداهما**: الربع بينهما نصفين على قدر الأنصباء، فيكون الربع الثاني بينهما الثلث والثلثان، وإن كان المشتري للربع الثاني هو المشتري للربع الأول، فالمشتري الأول شريك، وقد اشترى الربع الثاني اشترك في أخذه هو والشريك الأصلي على ما ذكرناه قبل هذا، وكيف يكون الاستحقاق بينهما؟ على الروايتين؛ **أحدهما**: على عدد الرؤوس.

والثاني: على عدد الأنصباء، وقد مضى توجيه ذلك وشرحه.

فصل

فإن بلغه أن شريكه قد باع نصيبه، فقال: لم أصدق من أخبرني بذلك، فهل تسقط شفعته؟ نظرت: فإن كان البلاغ بإخبار التواتر لم يصدق فيما يدعيه؛ لأن خبر التواتر يوجب العلم ويقطع العذر، فلا يقبل قوله: إنه لم يصدق، وإن كان البلاغ بإخبار آحاد، نظرت: فإن كان بإخبار عدلين لم يعول على قوله: لم أصدق؛ لأن قول العدلين مما يثبت الحقوق وتبنى عليه الأحكام من استحقاق الدماء والفروج والأموال، وإن كان البلاغ بقول صبي أو مجنون أو فاسق أو معروف بالكذب والمجانة والجنون والتجوز في القول أو الفعل صدق هٰهنا في قوله: لم أصدق؛ لأن هؤلاء لا يوثق بإخبارهم.

فصل

فإن كان المخبر عبد أو امرأة أو ذكر عدل لكنه واحد، احتمل أن يقبل قوله: لم أقبل؛ لأنه ليس ببينة ثبت بها الحقوق.

ويحتمل أن لا يقبل قوله: لم أصدق؛ لأن أخبار الديانات مسموعة من العبد والمرأة والواحد العدل، وليس تصديق هؤلاء في البيع المرتب عليه استحقاق الشفعة بأكثر من أخبار الديانات، ويكفي ذلك غلبة الظن دون اليقين والقطع.

فصل

فإن جاء الشفيع إلى المشتري فقال: سلام عليك، بارك الله لك في صفقة يمينك، أنا مطالب بالشفعة. لم تسقط شفعته بما سبق المطالبة من الكلام والسلام، إذ ليس فيه رضى بإسقاط حقه، ويجوز أن يكون ذلك فرحًا وسرورًا بكونه سبب لانتزاع الشقص إلى الملك ليتم له الملك.

فصل

فإن كانت الدار بين شريكين نصفين، فوكل أحدهما شريكه ببيع نصف نصيبه وهو ربع الدار، وقال للوكيل: إن اخترت أن تبيع نصيبك مع الذي وكلتك في بيعه فافعل، فباع الوكيل نصف نصيب الموكل ونصف نصيب نفسه، والجميع نصف الدار، صح البيع؛ لأن المبيع معلوم، والوكيل شفيع فيما بيع من نصيب الموكل، والموكل شفيع فيما بيع من نصيب نفسه، فإن أراد الموكل أخذ نصيب الوكيل بالشفعة كان له ذلك؛ ولأنه ليس فيه أكثر من أن الموكل أذن لشريكه بالبيع وترك الشفعة حال العقد أو قبله، وهذا لا تسقط به الشفعة، فأما الوكيل فلا يستحق الشفعة في نصيب الموكل؛ لأنه لو كان له كان متهمًا في البيع؛ لأنه يقصد تقليل الثمن؛ لأنه يصير إليه.

فصل

فإن كانت الدار بين شريكين، فباع أحدهما نصيبه، ولم يعلم الشفيع بذلك حتى باع نصيبه، ثم علم بها سقطت شفعته؛ لأنها تجب لإزالة الضرر، فإذا أزال ملكه فلا ضرر، فوجب أن يسقط حقه، كما لو اشترى عبدًا فأصاب به عيبًا، فزال العيب قبل الرد سقط رده؛ لأن الضرر زال بزوال العيب.

فصل

فإن باع نصف نصيبه من الدار، ثم علم بالشفعة، احتمل أن لا تسقط الشفعة؛ لأنها لإزالة الضرر، وهو مستضر بالملك اليسير، كما يستضر بالملك الكثير، ويستحق به كما يستحق بالكثير.

واحتمل أن تسقط؛ لأنه إذا أزال بعض الملك سقط منها ما قابله، وإذا سقط بعضها سقط جميعها، والذي يوضحه: أنه إذا نال بعض الملك سقط ما قابله أن هذا بمثابة الموضحة إذا كانت قدر أنملة كان فيها خمس من الإبل، ولو كانت في جميع الرأس أو أكثره كان فيها ذلك القدر من الإبل، فكان المستحق بالقليل هو المستحق بالكثير، ولا يقال: إن المستحق من الإبل يقابل ما يقع عليه الاسم منها، والباقي لا يتعلق به شيء، كذلك هٰهنا بخلاف الأوقاص بين النصيب، فإن الفرض يتعلق بما قبلها ولا يتعلق بها شيء؛ لأنها مارة[١] إلى فرضة أخرى.

فصل

وإذا طالب الشفيع بالشفعة وصالحه المشتري على تركها وإسقاطها بعوض اتفقا عليه، لم يصح، نص عليه أحمد في رواية ابن منصور، فقال: لا تباع الشفعة، ولا تورث، ولا توهب؛ لأن الشفيع ما ملك الشقص، وإنما

---

(١) هكذا المخطوط.

تملك إن يملك، فهو خيار لا يسقط إلى مال، فلم يجز أخذ العوض عنه، كخيار الشرط والمجلس.

ويفارق خيار القصاص؛ لأنه يسقط إلى مال، فلهذا جاز أخذ العوض عنه، وكذلك يفارق خيار العيب؛ لأنه يسقط إلى مال هو الأرش.

فصل

فإذا ثبت أنه [لا يجوز ولا يصح](١) أخذ العوض عنه كان على البائع رد ما أخذ، ولا تسقط شفعته؛ لأنه بذل حقًا له في مقابلة حق، فإذا لم يسلم ماله لم يلزمه ما عليه، كما لو باع صبرة طعام بألف، فتلفت قبل القبض، لم يلزمه الثمن، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن باع في مرض موته شقصًا من دار له فيها شريك بثمن مثله مثل إن باعه بألف وهو يساوي ألفًا صح البيع، وكان للشفيع أخذه بالشفعة سواء كان المشتري والشفيع أجنبيين أو وارثين، أو أحدهما وارثًا والآخر أجنبيًا؛ لأن بيع المريض من الوارث بثمن المثل يحل محل بيعه من الأجنبي.

فصل

فأما إن حابى في البيع، مثل إن باعه بألف وهو يساوي ألفين، نظرت: فإن كان المشتري وارثًا بطل البيع في قدر المحاباة؛ لأنه بمنزلة الهبة والوصية، ولا يصح ذلك لوارث.

فصل

وإذا بطل في قدر المحاباة فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ أو يدع؛ وارثًا كان أو غير وارث؛ لأنه بيع لا محاباة فيه.

---

(١) في المخطوط: «لا يجوز ولا يجوز يصح»، والصواب ما أثبت.

فصل

فإن أخذ فلا خيار للمشتري، وإن كانت الصفقة قد تبعضت؛ لأن ضرر التبعيض قد زال عنه بأخذ الشفيع، فهو كما قلنا فيه: لو أصاب بالشقص عيبًا فأراد رده بالعيب فرضيه الشفيع معيبًا بالثمن لم يكن له الخيار؛ لأنه قد استدرك الظلامة، وإن لم يأخذ فالمشتري بالخيار بين أن يأخذ ما بقي بكل الثمن أو يدع؛ لأن الصفقة تبعضت عليه.

فصل

فإن كان المشتري أجنبيًا وكان الشفيع أجنبيًا أيضًا، نظرت في المحاباة: فإن كانت تخرج من الثلث فلا خيار للوارث فيها، وتلزم في حق المشتري؛ لأنه أجنبي، ويأخذ الشفيع كل المبيع بكل الثمن؛ لأنه إنما يأخذ من المشتري بما ملك، والمشتري ملك كل الشقص بالألف، وإن كان قد حوبي فذاك بمنزلة الترخيص، فالشفيع يأخذ بكل الثمن أو يدع.

فصل

فإن أخذ فلا خيار للمشتري، وإن ترك كان المشتري بالخيار بين أن يمسك أو يرد؛ لأنه الصفقة تبعضت عليه.

فصل

فإن كان الشفيع وارثًا صح البيع في الكل، وأخذ الشفيع كل المبيع بكل الثمن؛ لأن المحاباة حصلت للأجنبي، وذلك صحيح له كالوصية، واستحقها الوارث بحق، وذلك لا يمنع منه الوارث، كما لو وهب المريض من رجل ألفًا وعليه للوارث ألف، ولا مال للموهوب له سوى هذه، فإن الوارث يأخذه بالدين، ولا يقال: لا تصح هذه الهبة؛ لأنها متى صحت استحق الوارث انتزاعها منه بحق له عليه، كذلك في الشفعة؛ ولأن المعتبر في المحاباة هو

المشتري دون من يصر إليه بعده، بدليل أنه لو كان المشتري وارثًا والشفيع أجنبيًا بطل البيع في قدر المحاباة اعتبارًا بالمشتري، ولم يصح أن يقال: لا تبطل؛ لأن المحاباة تصير إلى غير وارث فيما بعد، فلاختلاف الطريق جاز، والأصل في ذلك ما روى أن النبي ﷺ قال: «**هو لها صدقه ولنا هدية**»(١)، فصار ما بين الشيئين من الاختلاف كالمالين والمحابين.

فصل

فإذا كان نصف الدار وقفًا ونصفها طلقًا، فبيع الطلق منها لم يكن لأهل الوقف الشفعة؛ لأن الوقف لا يستحق بالشفعة، فلا تستحق به الشفعة، كسائر الأموال غير العقار، وليس لقائل أن يقول: سبب الشفعة لا يوجد في الوقف، وهو البيع، ويوجد في الطلق؛ لأنا نريد به أن إثبات الشريك لنصف الدار لا ينتزع ولا ينزع به ما بيع.

فصل

فإن كانت الدار بينهما، فباع أحدهما نصف نصيبه منها، وهو ربع الأصل بمائة، فأظهر المشتري أنه اشترى جميع حق البائع بمائة، فترك الشفيع، ثم بان له أنه اشترى الربع بمائة، فلا شفعة له؛ لأنه ترك هذا لأنه لا غرر فيه.

فصل

فإن اشترى النصف بمائة، فأظهر أنه اشترى الربع بمائة، فترك الشفيع الشفعة، ثم ظهر أنه اشترى النصف بمائة كان للشفيع الشفعة، والفصل بينهما؛ لأنه إذا ترك أخذ النصف بمائة أولى، فلهذا بطلت شفعته، وليس كذلك إذا ترك الربع بمائة، ثم بان له النصف بالمائة؛ لأنه قد ترك الربع بمائة، ولا يترك

---

(١) رواه البخاري في الزكاة (١٤٢٢)، ومسلم في الزكاة (١٠٧٥).

النصف بمائة، فإنه قد رغب في بعضها بمائة، وإن كان لا يرغب في الربع بمائة، وعلى هذا جميع ما يرد من هذا الباب.

فصل

فإن كانت الدار بين اثنين نصفين حاضر وغائب، ونصيب الغائب في يد حاضر وهو وكيل الغائب في حفظها وبيعها، فباع الوكيل نصيب الغائب، وذكر أنه باع نصيب الغائب بإذنه، وصدقه الشفيع في ذلك، فإنه يصدق الوكيل، ويؤخذ الشقص بالشفعة؛ لأن الدار إذا كانت في يديه كان مصدقًا في تصرفه فيما هو في يديه.

فصل

فإذا قدم الغائب، نظرت: فإن اعترف بأنه أذن في البيع فلا كلام، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه، ويأخذ الشقص من يد الشفيع، وله أجرة مثله مدة كونه عند الشفيع، ويطالب من شاء من الوكيل والشفيع، أما مطالبته للشفيع؛ لأن تلف المبيع في يديه، وأما مطالبته للوكيل؛ لأنه سبب يد الشفيع.

فصل

فإن قبض ذلك من الشفيع لم يرجع على الوكيل؛ لأن التلف في يديه، وإن قبض من الوكيل رجع الوكيل على الشفيع؛ لأن الضمان استقر عليه، فإن التلف كان في يديه؛ لأن الكلام في أنه في يديه؛ لأن الكلام في أنه كان في يد المشتري، فكان صدقه على ذلك مماعرة[1].

فصل

فإن كانت الدار بين أربعة لكل واحد ربعها، فباع ثلاثة منهم أنصبائهم من ثلاثة أنفس، كل واحد منهم باع نصيبه من واحد في وقت واحد، وللشفيع الذي هو الشريك الرابع الذي لم يبع سهمه أن يأخذ كل السهام بالشفعة؛ لأن الشفعة

(١) هكذا في المخطوط ولم تتضح لي.

تجب بالشركة الموجودة حال العقد، وهذا موجودها، ويكون بالخيار بين أن يأخذ الكل أو يأخذ صفقة دون؛ لأن لكل صفقة حكم نفسها في باب الشفعة.

فصل

فإن اختار أخذ الكل فله ذلك، وإن اختار أخذ صفقة وترك صفقتين كان له ذلك، ولا يشاركه الآخر فيما أخذ؛ لأن الشفعة تجب بالشركة الموجودة حال البيع، والآن لم يكونا شريكين حال البيع.

فصل

فإن كان البيع منهم واحد بعد واحد، فللشفيع أن يأخذ الكل، وله أن يأخذ صفقة دون صفقة.

فصل

فإن أخذ الكل فلا كلام، وإن أخذ صفقة بعد صفقة كان له، فإذا أخذ الصفقة الأولى كان له أخذ الثانية والثالثة؛ لأنه لا شفيع سواه، وإن عفا عن الأولى صار الأول شريكًا، فإن اختار أخذ الثانية والثالثة كان المشتري الأول شريكًا فيها يكون بينهما نصفين، سواء قلنا: إنها على عدد الرؤوس أو على قدر الأنصباء، فهما في الملك متساويان، لكل واحد الربع، وإن عفا عن الأول والثاني كان الأول والثاني شريكين له، فإن أخذ الثالث كانوا فيها بالسوية أثلاثًا، سواء قلنا: على عدد الرؤوس أو على عدد الأنصباء.

فصل

فإن كان المشتري من ثلاثتهم واحد، مثل إن اشترى من كل واحد منهم ما له صفقة واحدة بعد واحدة فللشفيع أخذ الصفقات كلها، وله أن يأخذ واحدة، دون واحدة، فإن أخذ الكل فلا كلام، وإن أخذ الأولى انفرد بها، ولا حق للمشتري معه فيها؛ لأن ملكه إنما حدث بعد الأولى.

فصل

فإن عفا عن الأولى وأخذ الثانية، ففيه وجهان قد تقدم ذكرهما؛ **أحدهما**: يكون هو والشريك، والشريك الذي لم يشتر شريكين فيهما.

والثاني: لا حق للشريك المشتري فيما اشتراه، فإن قلنا: لا حق له كان كله للشريك الذي لم يشتر، وإذا قلنا: يشتركان فيه كان بينهما نصفين على الروايتين معًا؛ لأن عدد الأنصباء والرؤوس سواء.

فصل

فإن عفا عن الصفقة الأولى والثانية وأخذ الثالثة، فالشريك المشتري له النصف، والشريك الذي لم يشتر له الربع، فيشتركان في الصفقة الثالثة، وكيف يقتسمان؟ ينبني على الروايتين، إن قلنا: على عدد الرؤوس، فهي بينهما نصفان؛ لأنهما اثنان، وإن قلنا: على عدد الأنصباء، كانت الصفقة الثالثة بينهما الثلث والثلثان مثل قدر الأنصباء.

فصل

وإن خلف شقصًا من دار وحملًا، وأوصى إلى رجل بالقيام في تركته والنظر لحمله، فبيع الشقص من الدار التي خلفها، فليس للوصي أن يأخذ للحمل بالشفعة لأنه لا يتحقق هنا لمستحق؛ لأنه قد يكون ريحًا أو غائطًا في الأحشاء فينفشأ.

فصل

فإن كانت الدار بين ثلاثة: حاضران وغائب، باع أحد الحاضرين نصيبه منها كان للشفيع الحاضر أخذ كل المبيع بالشفعة؛ لأنه لا يعلم شفيع سواه، فإن أخذه ثم أصاب الشقص عيبًا فرده بالعيب، فقدم الغائب كان له أخذ جميع المبيع من المشتري بالشفعة؛ لأن الشفيع إذا ترك الأخذ توفر

الحق على شريكه، وهذا وإن كان ردًا بالعيب فقد ترك الشفعة؛ لأنه أعاد الشقص إلى المشتري من الوجه الذي أخذه منه، فكأنه أقره في يديه ولم يعرض له.

فصل

فإن كانت الدار بين أربعة: حاضران وغائبان، باع أحد الحاضرين نصيبه منها من أجنبي، كان للشفيع الحاضر أخذ جميعه بالشفعة؛ لأنه لا شفيع اليوم سواه، فإذا أخذ هذا المبيع وهو الربع، فقدم أحد الغائبين كان له مشاركته فيه، فيأخذانه نصفين، فتفرض المسألة من ستة، يأخذ كل واحد النصف، وهو ثلاثة أسهم؛ لأنهما يقولان: نحن الشفيعان، ولا شفيع سوانا اليوم.

فصل

فإذا أخذاه نصفين، فقدم الغائب الثاني، فإنهما يشاركاه فيما أخذه، فيأخذ كل واحد منهم ثلث ما في يديه بينهما من ثلاثة أسهم، فيكون لكل واحد منهما سهمان من ستة، الثلث لكل واحد منهم.

فصل

فإن قدم الشفيع الأول فقال للشفيع الحاضر: لست آخذ معك النصف، بل أقتصر على الثلث، فأخذ سهمين من ستة لئلا يحضر الشفيع الغائب فيأخذه مني، كان له ذلك وصح؛ لأن له أخذ النصف، فإذا أخذ الثلث فقد ترك بعض حقه، ولا يجري هذا مجرى الشفيع يختار أخذ البعض وترك البعض أنه ليس له ذلك؛ لأن فيه تبعيض الصفقة على المشتري، وههنا لا يبعضها على المشتري، وإنما ترك بعض حقه لشريكه، فإذا أخذ حصل في يديه سهمان من ستة، وهو الثلث، وحصل في يد الشفيع الحاضر أربعة أسهم من ستة، ثم قدم الثاني فطالب بحقه، فله أن يأخذ من القادم الأول ثلث ما في يديه، وهو ثلثا

سهم؛ لأن كان يقول له: كان أخذ ثلاثة أسهم من الشفيع الحاضر، فاقتصرت على سهمين، وتركت الثالث، فكان الترك من حقك لا من حقي.

فصل

فإذا أخذ منه ثلثي سهمه، وهو ثلث ما في يديه بقي مع القادم الأول سهم وثلث، وفي يد القادم الثاني ثلثا سهم، وفي يد الشفيع الحاضر أربعة أسهم، يضم القادم الثاني إليها ما أخذه من القادم الأول فيصير أربعة أسهم وثلثي سهم، يكون الجميع بينهما نصفين: للقادم الثاني سهمان وثلث، وللشفيع الحاضر سهمان وثلث وسهم، وثلث في يدي القادم الأول.

فصل

وإن أردت قسمتها بينهم من غير كسر فاضرب ثلاثة وهو عددهم في أصل المسألة وهو ستة، تصير ثمانية عشر، كل من له شيء من الستة فاضربه في ثلاثة، وهي حقه، للقادم الأول سهم وثلث في ثلاثة تصير أربعة، يبقى أربعة عشر سهمًا للقادم الثاني سهمان وثلث في ثلاثة تصير سبعة، فصحت من ثمانية عشر، فهذا كيفية العمل والقسمة.

فصل

فأما العلة، فإن القادم الثاني حين قدم قال للقادم الأول: معك سهمان، فكان من سبيلك أن تأخذ ثلاثة، فتركت سهمًا من حقك، فلا يلزمني، واستحق مما في يديك الثلث، وهو ثلثا سهم، ويبقى معك سهم وثلث، ثم يقول القادم الثاني للشفيع الحاضر: في يديك أربعة أسهم وكان من سبيلها أن يكون ثلاثة وهو النصف، فلو كانت ثلاثة كان فيها الثلث وهو سهم، فيأخذ سهمًا يضيفه إلى ما معه وهو ثلثا سهم، يصير معه سهم وثلثا سهم، ويبقي هناك سهم، وهو السهم الذي تركه القادم الأول في يد الشفيع الحاضر،

فيقول: هذا السهم لي منه ثلاثة؛ لأنه لو أخذ القادم الأول أخذت منه الثلث، فيصير معي سهمان، ويبقى ثلاثة أسهم تركها القادم الأول من حق نفسه، فتوفر ذلك عليّ وعلى الشفيع الحاضر فيكونا بيننا نصفين، فيصير معي سهمان وثلث، مع الشفيع الحاضر سهمان وثلث، ومع القادم الأول سهم وثلث، فاجتمع للقادم الثاني سهمان وثلث من أربع جهات: ثلثا سهم، من القادم الأول، وسهم من الشفيع الحاضر، وثلث سهم من السهم الذي تركه القادم الأول، وثلث سهم، وهو ما قسمه هو والشفيع الحاضر من بقية ذلك السهم الذي تركه القادم الأول، يصير سهمين وثلث سهم.

فصل

فإن كانت بحالها فاقتسموها من ثمانية عشر، فقدم قادم ثالث وهو شفيع رابع فإنه يأخذ من القادم الأول سهمًا من أربعة أسهم نضيفه إلى ما في يد القادم الثاني، والشفيع الحاضر، وفي يديهما أربعة عشر بينهما يصير خمسة عشر سهمًا لكل واحد خمسة أسهم.

فصل

فإن كان بحالها فاقتسموها من ثمانية عشر، فقد قدم ثالث وهو شفيع رابع فلم يجد إلا أربعة أسهم في يد القادم الأول، وقد هلك الشفيع الحاضر والقادم الثاني، فكم يأخذ من القادم الأول؟ يحتمل أن يأخذ النصف وهو سهمان؛ لأنه يقول: لا مشفوع غير ما في يديك ولا شفيع غيري، فيكون بيننا نصفين، ويحتمل أن يأخذ مما في يديه سهمًا واحدًا من أربعة؛ لأنه يقول: أنا شفيع رابع، فآخذ ربع ما في يديك.

فصل

فإن كانت الدار بين ثلاثة، لواحد الربع، وللآخر الربع، وللثالث النصف،

ثم إن أخذ الاثنين اللذين لكل واحد منهما الربع دفع إلى صاحبه الربع الآخر مالا مضاربة، فاشترى العامل من صاحب النصف نصف ما في يديه وهو الربع من الدار، صارت الدار أرباعًا، ربعها لرب المال، وربعها للعامل، وربعها في مال المضاربة، وربعها باقي لصاحب النصف، ثم إن أجنبيًا اشترى من صاحب النصف ما بقي له وهو الربع، كان لرب المال والعامل أن يأخذا ما باعه صاحب النصف بالشفعة أثلاثًا: ثلاثة لرب المال، وثلاثة للعامل ما كان يملكه منها، وهو الربع، وثلاثة يؤخذ لمال المضاربة.

فصل

فإن كانت الدار بين أخوين وأختين أثلاثًا، فاشترى أجنبي نصيب الأختين، فادعى أحد الأخوين أن هذا الأجنبي اشترى ذلك للأخ الآخر، فصدقه الأخ المشترى له، فليس في هذا النزاع والخلاف فائدة؛ لأن الأخوين أخذا المبيع نصفين سواء ابتاعه المشتري لنفسه أو لأحدهما.

فصل

فإن قال الأخ للأجنبي: فاحلف أنك ما اشتريته لنفسك، لم تجب عليه اليمين؛ لأنه لا فائدة فيها إذ النصف بينه وبين أخيه بكل حال.

فصل

فإن قال هذا المشتري الأجنبي: اشتريته ممن كان في يديه، ولم يكن مالكًا له، فصدق أحد الأخوين وكذبه الآخر، فلا شفعة للذي صدقه؛ لأنه قد اعترف أن الأجنبي ما ملك الشقص، وللذي كذبه الشفعة؛ لأنه يقول: قد ملكته من مالك.

فصل

فإن قال الأجنبي: ملكته من مالك هبة، فلا شفعه لأحد فيه، فصدقه أحد الأخوين وكذبه الآخر، فلا شفعة للذي صدقه بلا إشكال، وأما الذي كذبه

فهو يدعي أنه ملكه بالشراء، والأجنبي يقول: بالهبة، فالقول قول من هي في يديه، والشفيع يدعي ما يزيل به ملكه، فلا يقبل قوله عليه.

فصل

فإن اشترى شقصًا من دار، فطالبه الشفيع بالشفعة، فقال المشتري: قد اشتريت، غير أني لا أعرف مبلغ الثمن[(١)]، فهو جواب صحيح، لكنه يحلف أنه لا يعرف مبلغه، فتسقط الشفعة؛ لأنه يحتمل صدقه؛ لأنه قد يشتري بصبرة غير مكيلة، وبدنانير معدودة، لكن غير موزونة، وعالمًا بقدره ثم نسيه.

فصل

فإذا حلف أنه لا يعرف مبلغه صار كأنه ملكه بغير بدل؛ لأن جهالة البدل وعدمه في تعذر المرجوع به سواء، ويفارق هذا ما قلناه فيمن ادعى على رجل ألفًا، فقال: لك عليّ حق لكن لا أعلم مبلغه، أنه لا يكون جوابًا، ويقال له: أجب عن الدعوى وإلا جعلناك ناكلًا، واستحق عليك ما ادعاه؛ لأن المدعي عرف قدر حقه فادعاه، بخلاف الشفيع فإن لا يعلم مبلغ حق المشتري ليدفعه، وقد يكون الثمن جزافًا، إذ ليس من شرط صحة البيع معرفة وزنه.

فصل

فإن أظهر المشتري ثمنًا، فبان أقل، مثل إن قال: اشتريت نصف الدار بمائة، فبان أنه اشتراها بخمسين، فأظهر أنه اشترى قدرًا من المبيع بمائة، فبان أنه اشترى النصف بمائة، لم تسقط بذلك شفعة الشفيع؛ لأنه إنما زهد في الشقص لغرض صحيح، وهو أنه استغلى النصف بمائة، ثم استرخصه بخمسين، أو استغلى الثلث بمائة، واسترخص النصف بالمائة، فلذلك لم تسقط شفعته حيث

(١) في المخطوط: «الثمن الثمن»، وهذا تكرار.

بان أنه ما زهد مع صدق الحال، لكن زهد للكذب، فهو كالملجأ إلى الإمساك عن المطالبة.

فصل

فإن كان بالضد من هذا، فأظهر ثمنًا، فبان أكثر، مثل إن قال: اشتريت بخمسين، فبان أنه اشتراه بمائة، فترك الشفعة، أو أظهر أنه اشترى النصف بمائة، فبان أنه اشترى الربع بمائة، فلا شفعة للشفيع هٰهنا؛ لأنه بان أنه تركها زهدًا، إذ قد أظهر المشتري ما يزيده رغبة، ويحمله على المطالبة بالشفعة، ولم يطالب، وهو لو صدق فأمسك الشفيع عن المطالبة بان زهده فيها رغبة عنها، فكيف وقد كذب كذبًا يحرضه ويحثه به على المطالبة، فلم يطالب، فكان حقه أولى.

فصل

فإن أظهر أنه اشترى النصف بمائة، فترك الشفعة فبان أنه اشترى النصف بمائة لم تسقط شفعته؛ لأنه كان له في الترك غرض صحيح، فإنه قد لا يملك المائة التي أظهرها ثمنًا ويملك الخمسين، أو قد يملك المائة، لكن لا يسترخصه بالمائة ويسترخصه بالخمسين، وقد يزهد في المبيع إذا كان يسيرًا لقلته، فإذا كان كثيرًا رغب فيه لكثرته، فلهذا لم تسقط شفعته.

فصل

والحيل التي يتوصل بها إلى إسقاط الشفعة لا تسقط بها شفعة الشفيع، فمتى فعل فعلًا لا يريد به إلا الإسقاط للشفعة لم تسقط به عليه [قاله] أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد وقد سأله عن الحيلة في إسقاط حق امرئ مسلم، وفي رواية أبي طالب: الحيلة لإسقاط يمين الطلاق بالخلع، ولإسقاط الزكاة بنقل النصاب من عين إلى عين، ولإسقاط الزكاة في بيع الدنانير الخلاص

بالمنقوشة المغشوشة بالمبارأة مما في الذمم، أو الهبة لإحدى العينين، وقد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود، فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل**»(١)، وقوله ﷺ: «**لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها**»(٢)، ولأن هذا يكون ذريعة إلى إسقاط الشفعة، والله سبحانه وضع حق الشفعة لرفع الضرر، فلا يجعل سبيلًا إلى رفعها.

فصل

والوجوه التي يتحيل بها لإسقاط الشفعة، منها: أن تكون قيمة الشقص خمسة دنانير قيمتها مائة، فيشتريه المشتري بألف درهم، فإذا ملكه بها لم يبسط الشفيع إلى دفع هذا الثمن، فيدفع المشتري إلى البائع عن الألف خمسة دنانير، أو علقًا وسلعة تساوي خمسة دنانير بتراضي منهما وتواطئ، وهذه حيلة على المشتري فيها غرر؛ لأنه قد يصمم البائع على الثمن، ولا يرضى منه إلا بعوض يساويه، فلا يفي ما صرف عنه مما يقع فيه من ضرر الثمن، أو يجعل الثمن جارية قيمتها مائة، فيعطي الجارية للبائع بألف، فلا يبسط الشفيع أن يعطي قيمة الجارية بحسب ما قومها المشتري للشقص، فيترك شفعته، ويسكت عن المطالبة، ثم يبرئه البائع عما زاد على الثمن المذكور وهو تسعمائة، فيأخذ منه المائة، فلا يقدم الشفيع على أن يأخذ بألف ما يساوي مائة، والغرر هٰهنا على المشتري؛ لأن البائع قد يبرئه عن شيء من الثمن، ومن ذلك أن يكون قيمة الشقص مائة، فيشتري نصف الشقص بمائة وبثمن منه الباقي، فلا يقدم الشفيع على أن يأخذ نصف الشقص بمائة وهو يساوي خمسين، وهذا أقرب لبعد الغرر منها؛ لأن البيع والهبة يكون في كتاب واحد يشهدان على أنفسهما

(١) رواه ابن ماجه في إبطال الحيل (ص١١٢).

(٢) رواه مسلم في المساقاة (١٥٨٣).

بالبيع والهبة معًا في وقت واحد، أو يهب منه الشقص ويهب له ثمنه، ويشهدان معًا بذلك، أو يقع بيع الشقص على ثمن معلوم بالمشاهدة مجهول المقدار؛ لأن الثمن إذا كان مجهولًا سقطت الشفعة؛ لأن الشفيع لا يدري ما الذي يدفعه إلى المشتري، فإذا تعذر دفع الثمن إليه بطل الأخذ بالشفعة، ففي جميع ذلك لا تسقط الشفعة، فإذا كان المشتري بألف أعطاه قيمتها خمسة دنانير وقيمتها مائة، وكذلك الحكم في القسم الثاني إذا اشتراه بجارية قيمتها مائة والشقص قيمته مائة، فقبل البيع بألف ودفع إليه الجارية، فإن الشفيع يأخذه بقيمة الجارية وهو المائة؛ لأن ما زاد على ذلك غير مقصود، وإنما جعل حيلة ليحصل لإسقاط الشفعة، فلم يلزم الشفيع، كما لو زاد المشتري في الثمن بعد العقد فإنه لا يلزم الشفيع، وأما إذا وهب له نصف الشقص فإنه يأخذ النصف الثاني بخمسين، وكذلك إذا كان يساوي مائة واشتراه بألف وأبرأه عن تسعمائة فإنه يرجع بقيمة الشقص وهو المائة؛ لأن البائع لم يقصد بالأمر التخفيف على الشفيع المشتري، وإنما قصد الحيلة، وكذلك إن وهب منه الشقص ووهب له ثمنه رجع الشفيع بالثمن الذي وهبه له.

فصل(١)

وأما إذا اشتراه بثمن مجهول، فإن عين الثمن فإنا ننظر كم قيمته أو مثله إن كان له مثل، وندفع إليه قيمته أو مثله، وإن لم يوجد عينه دفع إليه قيمة الشقص.

❁❁❁

(١) في المخطوط كتبت فصل بعد لفظة: بثمن مجهول «ويظهر لي أن موضعها كما أثبت يدل عليه سياق الكلام.

فصول من كلام أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ

قال أحمد في رواية حرب وقد سئل عن أهل البدع هل لهم شفعة: ويروى عن ابن إدريس أنه قال: ليس للرافضة شفعة، فضحك وقال: أراد أن نخرجهم من الإسلام، فظاهر هذا أنه أثبت لهم الشفعة، وهذا يعطي أن أهل البدع لا يخرجون عن الإسلام، وليس في كلامه -رحمة الله عليه- تفصيل، وشيخنا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فصل، وحمل كلام أحمد على بدعة لا يكفر أهلها، قال: فأما من يكفر ببدعته فلا شفعه له، ثم إنه [ذكر][1] من كفره، فقال: هم القائلون بخلق القرآن، ونفي رؤية الله عَزَّوَجَلَّ في الآخرة، وجواز رؤيته في الجملة، والقائلين بنفي خلق أفعال العباد، ومن يجحد القدر، وقال: ومن لا يكفر مثل نفاة خلافة بعض الخلفاء كأبي بكر الصديق رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ومن يفضل عليًّا عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ عليه وعلى عمر عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ فهذا لا يوجب كفرًا بل فسقًا.

فصل

وقال في رواية حرب: ينظر الشفيع بالثمن يومًا ويومين، وبقدر ما يرى الحاكم فإذا كثر فلا؛ لأن العادة جرت بالعفو عن القليل ومن الزمان، ولم تجر بالكثير.

فصل

وقال في رواية حنبل: لا أرى في السواد شفعة؛ لأن الشفعة تجب بزوال الملك، والسواد وقف لا يصح إزالة الملك فيه، فلذلك لم يثبت فيه الشفعة.

فصل

وقال في رواية أبي طالب وعبدالله: وسنى[2] فيما لا يرى الشفعة للجار إذا طولب بالشفعة بالجوار، وقدم إلى الحاكم لم يحلف على نفي الاستحقاق، وإنما

---

(١) في المخطوط: «ذكره» ويظهر لي صحته ما أثبت.

(٢) هكذا في المخطوط، ولم تتضح لي.

هو اختيار؛ لأن الثمن هٰهنا يقع على البت دون العلم، ومسائل الاجتهاد يطرقها الظن، فلهذا لم يحلف، وبهذا الطريق منعنا من يمين الورثة على القطع والبت، والأشبه أن يكون هذا من أحمد على سبيل الورع إذ قد ثبت أن الأيمان يكفي فيها الظن؛ بدليل أنه يحلف على ما يجده في رزمانج(١) أبيه، وما شهد له به اثنان، وشرعت أيمان القسامة، وأوجبت القتل عندنا بظاهر العداوة، وجوزت أيمان اللعان بمجرد قول: إن زوجتك زنت بفلان.

❊❊❊

(١) رزمانج: معرب روزنامه، الدفتر اليومي للتجار. «المعجم الفارسي» (ص٢٠٣).

كتاب المساقاة

فصل

اعلم أن المساقاة هي العمل على النخل بالثلث أو الربع من ثمرها، روي أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر[(١)]، وروي: ساقاهم شطر ما يخرج النخل، واستثنوا السواقط، فأجاب، فقالوا: هذا العدل الذي تقوم به السماء والأرض[(٢)].

وهو عقد يشتق من سقي النخل والشجر.

فصل

وذكر ابن حامد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأنه من العقود الجائزة، كالمضاربة، والوكالة، والشركة، وأخذ ذلك من كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية صاحبه الأثرم وابن منصور، وفي كلام طويل في الإيجار يخرج نفسه من غير أن يخرجه صاحب الأرض فلم يمنعه ذلك؛ وذلك لأنه عقد لا يجوز فيه تقدير العوض، فكان جائزًا، كالمضاربة بخلاف الإجارة.

فصل

وعلى هذا ليس من شرطه تقدير المدة بخلاف الإجارة، ومثل المضاربة؛ لأن التقدير يخرج عن العوض في العوض والمدة؛ لأن العوض إنما هو مؤونة الأشجار إلى حين تكامل الثمار، ولا تقدير في ذلك، ومتى قدر العوض فات المقصود من غرسها لازدياد الثمار بكثرة العمل، لا تزيد العامل عوضًا إذا

---

(١) رواه البخاري في الشروط (٢٥٨٠)، ومسلم في المساقاة (١٥٥١).

(٢) رواه ابن شبه بنحوه في «تاريخ المدينة» (١/ ١١٥)، عن الشعبي مرسلًا.

حصل له حظًا من الثمن كان على زيادة العمل ليزاد حظه من الثمن؛ ولأن تقدير عوضها يفضي إلى انفراد العامل بجميع الثمرة، وبهذه العلة منعنا تقدير عوض المضاربة كيلا يفضي إلى انفراد العامل بجميع الربح؛ لأنه قد لا يربح المال إلا الدارهم التي قدرت في المضاربة للمضارب، وقد لا يصح من ثمرة النخل الآصع التي يشترط العامل في المساقاة.

فصل

وتجوز المساقاة على النخل والشجر والكرم، وهو أن يدفع نخله إلى رجل على أن يلقحه ويزيل الجريد ويصلح الأجاجين تحت النخل ويسقيها، أو يدفع إليه الكرم على أن يعمل فيه فيقطع الشقش، ويصلح الجواب، وهي مواضع العروق وجري الماء عليها، ويسقيه، أو يدفع إليه الشجر، كالتفاح والمشمش والكمثرى، ونحو ذلك من كل ثمرة تؤكل على أن يعمل، فيكسح[1] العوسج، ويصلح مواضع الماء ويسقيه على أن ما رزق الله تعالى من ثمرة كانت بينهما على ما يشترطانه؛ لأن النخل والشجر لا ينمى إلا بالعمل عليها، فجاز العقد عليها ببعض نمائها كالدراهم والدنانير في المضاربة، ويفارق العبيد أنه لا يجوز أن يدفعهم إلى غيره ليعمل عليهم بشطر ما يحصل من أكسابهم وأجورهم؛ لأن الغلمان ينمون بعملهم لا بالعمل عليهم، فلهذا لم يجز.

فصل

والذي لا تختلف الرواية فيه النخل والكرم، وفي غيرهما روايتان؛ **أصحهما**: أنها كالنخل والكرم؛ لحديث خيبر؛ ولأن العلة التي لأجلها صحت في الكرم والنخل موجودة في الأشجار ذوات الثمار كلها.

(١) يكسح: يكنس ويزيل.

فصل

فأما الشجر الذي لا ثمر له كالخلاف والتوت الذكر، ونحو ذلك، فلا يجوز المساقاة عليه، قال أصحابنا: لأنه لا فائدة فيها، وليس هذا هو العلة فيما يلوح لي؛ لأن الورق في حق التوت، كالثمر، وكثير من الشجر لا نمو له، لكن ورقه يقوم مقام الثمرة في غيره ولكن الورق لا ينتهي إلى حد؛ لأنه كلما سقط جاء غيره، فلا يمتار ولا ينتهي إلى غاية، فيكون معلومًا، بخلاف الثمرة، ويقال: الأصل المنع من هذه المعاملة؛ لأن القياس لا يقتضيها، لكن صرنا إليها للخبر، وإنما ورد في شجر ذي ثمر.

فصل

فإن كان له شجر في ظلاله بياض مساقاة على الشجر وزراعة على بياض الأرض الذي بين الشجر، وهو أن يعطيه النخل ليعمل عليها ببعض الثمرة والبياض الذي بينها ليزرعه ببعض ما يخرج على الصفات التي نذكرها في المزارعة -إن شاء الله- فذلك جائز؛ لأنه جمع بين عقدين جائزين على عينين، فهو كما لو ضاربه على دراهم معينة، وأجره دكانًا للبز، أو العصر جاز، كذلك هٰهنا.

فصل

ولا فرق بين البياض يسيرًا أو كثيرًا، وأن الجميع جائز، نص عليه أحمد لا سيما ومن أصله جواز إفراد الأرض بالمزارعة عليها.

فصل

ولا فرق بين أن يفرد كل واحد بعقد ولفظ فيقول: ساقيتك على هذا النخل على كذا وكذا، أو زارعتك على البياض الذي بينهما على كذا وكذا، وبين أن يجمع لفظة واحدة فيقول: عاملتك على هذا النخيل والأرض بالنصف مما يخرج. أن جميع ذلك جائز؛ لأن اللفظ شملهما مجموعًا ومنفردًا.

فصل

فإن اقتصر على لفظ المساقاة لم يتضمن ذلك مزارعة على الأرض؛ لأن الاسم لا يشتمل عليه ولا يتناوله.

فصل

فإن زرع العامل الأرض كان متعديًا غاصبًا؛ لأنه بغير إذن المالك، ثم ننظر فإن كان الزرع قائمًا كان الزرع لصاحب الأرض وعليه النفقة في إحدى الروايتين، وقيمته في الرواية الأخرى على ما ذكرنا في الغصب.

فصل

وإن كان الزرع قد حصد فعلى الزارع بغير عقد ولا إذن أجرة مثل الأرض البيضاء، قال الشيخ الإمام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في «المجرد» من حين القبض، وأطلق ذلك بحكم الإطلاق ذلك في الغصب، وليس الأمر كذلك عندي؛ لأن قبضه هٰهنا الأرض البيضاء قبض مستحق مأذون فيه لأجل المساقاة، وليس ينفصل قبض الشجر التي وقع عقد المساقاة عليها عن قبض الأرض الثابتة والمتخللة بين الشجر، بل القبض لجميع ذلك بحكم العقد متبوعًا بعضه، وهو الشجر ومغارسها تابعًا، وهو في خلالها من الأرض البيضاء، فإذا كان قبضه على هذا الوجه فلا يجوز أن يلزمه الأجرة عن الأرض بقبض هذا حكمه، فلا يبقى إلا أن يكون إيجاب الأجرة من حين إيقاع الزرع في الأرض، فهذا يفسد(١) لا يجوز الإخلال به، وإنما تكون الأجرة لازمة له من حين القبض ولو كان متعديًا بالقبض، فأما إذا لم يكن التعدي إلا بالزرع صار غاصبًا من حين أوقع العمل فيها بغير إذن.

---

(١) هكذا في المخطوط.

فصل

وعندي أن الرواية عن أحمد تقتضي ضمان المثل بعد الحصاد وتعذر الرد؛ لأنه ملك ضامن الأرض، فلا وجه لإسقاط حقه من العين مع وجودها، والمثل مع تلفها، والقنوع بأجرة الأرض فهو شيء آخر؛ لأن العين كانت لصاحب الأرض بنص الحديث، والأجرة بدل عن المنافع.

فصل

فإن كان يؤدي زراعة الأرض البيضاء في ظلال النخل من حين قبض الأرض متعديًا من غير استئذان المالك ولا عقد المزارعة معه احتمل أن لا يضمن أيضًا من حين القبض؛ لأن الضمان لا يلزم بمجرد النية، بدليل ما قلنا فيمن كان عنده وديعة فإنه إن تجردت نية التعدي لم يضمن الوديعة متى تلفت، ولكنه إن أحدث فعلًا ينوي به التعدي صار ضامنًا، وخرجت بذلك الفعل عن حيز الأمانات إلى التعدي والغصب.

فصل

وإذا ساقاه على النخل وزارعة على بياض الأرض صح العقدان، سواء كان الكل على النصف أو الربع أو الثلث، أو اختلف العوض بينهما، فساقاه على النصف من الثمر، وزارعه على الربع أو الثلث من ربع الزرع وصافيه، وكذلك إن غاير بين أعواض العقد الواحد، فقال: ساقيتك على هذه النخيل بنصف الثمر من البرني، وربعه من المعقلي، وسدسه من الخلستوي، أو قال: زارعتك على صدر القراح بالثلث، وعلى ما قرت من الماء على السدس، كل ذلك جائز؛ لأنه لو أفرده بالعقد جاز، كذلك إذا جمعه بعقد واحد.

فصل

ولا فرق بين كون الأنواع في قراح واحد أو أقرحة عدة.

فصل

ولا تصح هذا المساقاة إلا بأن يجعل للعامل فيها جزءًا معلومًا من الثمرة كالثلث والربع، ولا يجوز بآصع معلومة، كما قلنا في المضاربة: تصح على ثلث الربح وربعه، ولا تصح بدراهم معدودة معلومة.

فصل

ويجوز بالقليل والكثير حتى لو جعل له جزءًا من مائة جزء من الثمرة جاز، كما قلنا في المضاربة وسائر الجعالات والإجارات وسائر المعاوضات.

فصل

وتجوز المساقاة على الشجر قبل ظهور الثمر فيها وهي التي ورد الشرع فيها بخيبر؛ لأن العوض يؤخذ عن العمل الذي يحدث به النماء، فهو كالعمل في المضاربة.

فصل

وتجوز المساقاة على ما بعد ظهور الثمرة، ذكره أبو بكر؛ لأنه إذا جاز العقد على ما لا ثمر فيه مع حصول الغرر، وهو أكثر فلأن يجوز مع قلة الغرر فيما قد ظهر ورجاء استزادته بالعمل أولى.

فصل

وإنما تصح المساقاة عليها بعد ظهور ثمارها إذا بقي من العمل عليها ما فيه مستزاد في الثمرة كالتأبير لما ظهر ثمره طلعًا، والتلقيح لما تشقق ثمره لكن لم يلقح، والسقي لما أبر ولقح لكنه لم يأخذ من الماء ما يكفيه حتى يرطب، وما شاكل ذلك من الأعمال التي فيها مستزاد في الثمر.

فصل

فأما إذا لم يبق فيه سوى اللقاطى والجراد، لم تجز المساقاة؛ لأن ذلك ليس بزيادة في الثمرة، ولكنها تمييز وفصل فقط.

فصل

ولا يجوز أن يجعل عوض العامل في المساقاة ثمرة نخلات بعينها لجواز أن يهلك الكل سوى ثمرة تلك النخلات، فلا يكون لرب النخل شيء من الثمر، وقد تسلم القراح كله إلا النخلات، فلا يحظى العامل بشيء، فيقع عمله ضياعًا، وموضوع المساقاة على الاشتراك في الثمرة.

فصل

فإن شرط رب النخل لنفسه قدرًا، فقال: على أن لي من الثمرة أوساقًا خمسة وما فضل فهو للعامل لم يصح؛ لأنه قد لا يحمل من الثمر إلا ما شرط رب النخل لنفسه، فلا يبقى للعامل شيء، وذلك كما قلنا في المضارب: لا يصح أن يشرط له رب المال ما يبقى عن مقدار يذكره، ولا يشرط له قدرًا معلومًا من دراهم أو دنانير، وإذا لم يصح هذا الشرط فهل يبطل العقد ببطلان الشرط؟ فقال شيخنا: المذهب بطلان العقد، وأحمد صرح بالكراهة، والذي ذكره شيخنا هو الصحيح؛ لأن الفساد يعود إلى العوض، وهو ركن في العقد، كما قلنا في المضاربة.

فصل

وإذا حكمنا بالبطلان كان للعامل أجرة مثله؛ لأنه دخل على أن يكون له قسط في مقابلة عمله، ولم يدخل متطوعًا، فإذا بطل المسمى بفساده وجب رد عمله عليه، وقد تعذر رده، فوجب رد بدله، وليس بدله إلا قيمته وهو أجرة المثل.

فصل

وإذا استأجر أجيرًا لحصاد زرعه، أو لصرام ثمرة نخلة، وجعل الأجرة منهما معلومًا من الثمرة والزرع، جاز، نص عليه في رواية مهنا؛ لأنها معلومة مشاهدة الثمرة، يبين صحة هذا: أنه يجوز أن يبيعه منها سهمًا معلومًا.

فصل

فإن استأجر بسهم معلوم من الثمرة ليعمل له على غيرها، نظرت: فإن كان قبل أن تخلق الثمرة فالعقد باطل؛ لأنه عقد على ثمرة لم تخلق، ولهذا لا يجوز بيعها، وإن كانت مخلوقة، نظرت: فإن كان بعد أن بدا صلاحها، فاستأجر بكل الثمرة أو بسهم معلوم منها صح؛ لأنه يصح بيعها وبيع بعضها، فجاز أن يكون ذلك عوضًا في عقد إجارة، وإن كان ذلك قبل بدو الصلاح، فاستأجره بكلها على شرط القطع صح، وإن استأجره بسهم مشاع منها لم يصح؛ لأنه لا يمكنه أن يسلم إليه ما وقع عليها العقد إلا بقطع غيره، وهذا يفسد العقد، وإن كان هذا بلفظ المساقاة صح؛ لأن المساقاة تقتضي العمل عليها، وإذا كان بلفظ الإجارة اقتضى العمل عليها وعلى غيره، فلم يصح، وقد قال أحمد في رواية حنبل وقيل له: قال مالك: إذا طابت الثمرة وحل بيعه، ثم قال لرجل: اعمل لي بعض هذه الأعمال بنصف ثمرة حائطي، فإنما استأجره بشيء معلوم معروف، قال أحمد: وأنا أرى هذا يقع على شيء قد نهي عنه، فلا تقع الأجرة على أمر أصله غير صحيح. وظاهر هذا أنه لم يجوز ذلك على الإطلاق، وهذا محمول على أنه أطلق العقد والثمرة لم يبد صلاحها، ولم يشترط القطع، أو شرط القطع ولكن استأجره على سهم منها، فلا يصح للمعنى الذي ذكرنا.

فصل

والذي يلزم العامل من العمل بإطلاق العقد ما كان مستزادًا في الثمرة مثل التأبير، والتلقيح، وقطع السعف اليابس المضر بالقلب، ورفع الليف الذي إذا تراكم وتضاعف بعد إصابة الرياح اللواقح لقلب النخلة فهو كالشعر والصوف من الحيوان الذي تجد الراحة بجزّه، وتسوية الثمرة على السعف وتخفيف بعض الأعناق عنها إذا كان متزاحمها مضرًّا بها، فيكون الباقي إذا

خف جيدًا، ولو ترك متزاحمًا لصار الكل رديئًا، كالرديء المتزاحم من النخل يكون تفرقه أصلح لجمعه وتعويج عراجين الأعناق وحطها عن قيامها لتصير متدلية على رقاب النخل كالأطواق، فيحدث البلل من القلب، ولا يكاد يصلح مع قيامها، ثم إطلاق الأجاجين حولها التفف الماء تحتها فيحتديه بعروقها الممتدة حولها، كحبال الفسطاط الممسكة لها عن الوقوع عند اختلاف الرياح كيف مالت، وكذا السواقي ليجري الماء فيها إلى أجاجين النخل وإدارة الدولاب، فهذا قبل بدوها، فإذا كمل نضجها وحان وقت جذاذها فعليه اللقاط والجذاذ وتشميس ما يشمس، واطلاح أمكنه مشاطحته، وهو المسمى بالجرين والمربد والحوخان بحسب اختلاف البلاد، فإن كل بلد يسمى فيها باسم، وعليه حفظه في نخله وشجره حتي يقسم، وقد قال في رواية المروذي: إذا شرط جذاذ النخل على العامل فجائز؛ لأن العامل إذا لم يشترط فعلى رب المال بحصة ما يصير إليه من جذاذه، وهل العامل بحصة ما يصير إليه؟ فظاهر هذا أنه جعل الجذاذ عليها، والأصل في هذه الجملة أن النبي ﷺ دخل خيبر ثم دفعها إلى اليهود على أن يعملوها من أموالهم، وأن لرسول الله ﷺ ينتظر ثمرها.

فصل

وأما الذي لرب المال في المساقاة ما فيه حفظ الأصل، وهو سد الحيطان، وإنشاء الأنهار والدولاب ومرمّته، والثور الذي يديره وعلفه، وسير الدولاب، كل هذا عليه، وعلى رب المال أيضًا تحصيل الكثير، وهو ما يؤخذ من جوف الطلع الذكور للقاح الإناث، وقد قال في المزارعة: البقر على الأكار، وإنما أراد البقر التي تحرث؛ لأن على الأكار العمل، وذلك لا يحصل إلا ببقر الحرث، ولم يرد البقر التي تسقي الماء، وسرير الدولاب؛ لأن هذه

الأشياء مما تحفظ الأصول، ولهذا قلنا: من أراد إحياء أموات بإحداث هذه فيه، فهذه الأشياء يقتضيها إطلاق العقد.

فصل

فإن شرط على العامل ما يلزم رب المال بإطلاق العقد، أو شرط على العامل بعض ذلك، وهو ما قدمنا ذكره مما فيه حفظ الأصل، أو شرط على رب المال ما يلزم العامل مطلق العقد أو بعضه كان شرطًا باطلًا، وهل يبطل العقد أم لا؟ يخرج على الروايتين التي ذكرناها في البيع المشروط فيه الشرط الفاسد، وكذلك إذا شرط في المزارعة على العامل الرجوع ببذره أنها باطلة.

والثانية: لا تبطل، بل يبطل الشرط خاصة، وقد سبق توجيهها.

فصل

فإن شرط العامل في المساقاة أن يعمل رب المال ما على العامل أن يعمله، لم يجز، كما لا يجوز أن يشرط العامل في المضاربة على رب المال ذلك.

فصل

لأن مقتضاها أن يكون من العامل العمل.

فصل

فإن شرط أن يعمل معه غلام رب المال على [الغلام][(١)] ما على العامل أن يعمله فهو كما لو شرط أن يعمل معه صاحب المال لا يجوز؛ لأن يد الغلام يد مولاه.

فصل

فإن قال: ساقيتك على هذا الحائط بالنصف على أن أساقيك الحائط الآخر بالثلث، لم تصح المساقاة؛ لأنه كالبيعتين في بيعة، وهو أن يقول:

(١) في المخطوط: «العامل»، ولعل صحتها ما أثبت كما يدل عليه السياق.

بعتك هذا بألف على أن تبيعني عبدك هذا بخمسمائة، ويفارق هذا إذا قال: ساقيتك على هذين الحائطين بالنصف من ثمرة هذا، والثلث من ثمرة هذا، أنه لا يصح؛ لأنها صفقة واحدة، وعقد واحد، فهو بمثابة لو قال في البيع: بعتك هذين العبدين هذا بألف وهذا بثلاثمائة فإنه لا يصح؛ لأنه بيع واحد، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان العامل واحدًا ورب المال اثنين، فقالا: ساقيناك على أن لك من نصيب هذا النصف، ومن نصيب الآخر الثلث، والعامل عالم بقدر نصيب كل واحد منهما من الحائط صح؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين في حكم العقدين المنفردين، وإذا أفرد كل واحد منهما بعقد على نصيبه مما يتفقان عليه صح، كذلك إذا جمع ذلك في عقد واحد، وهكذا كل العقود، والمضاربة والإجارة، والبيع، والتكاتب أيضًا، فإنه لو كان بينهما عبد نصفين فكاتباه على التفاضل هذا على ألف عن نصيبه، وهذا على ألفين، فالكتابة صحيحة، قياسًا على البيع.

فصل

فإن كان العامل جاهلًا بنصيب كل واحد منهما فقالا: لك من نصيب هذا النصف، ومن نصيب هذا الثلث، بطل العقد؛ لأنه غرر؛ لأنه لا يدخل مع من بذل له النصف، فتبين أن له السدس، فيقل ما يأخذه.

فصل

فإن كان رب المال واحدًا، والعامل اثنين، فقال لهما: ساقيتكما على أن لهذا النصف، ولهذا السدس، والباقي لي، صح؛ لأن كل واحد منهما قد عرف قدر نصيبه من جميع ثمرة الحائط، فلا غرر في واحد منهما.

فصل

فإن كان في حائطه أنواع كثيرة، بعضه دقل، وبعضه عجوة، وبعضه صيحاني، فساقاه على هذا الحائط على أن له من الدقل النصف، ومن العجوة الثلث، ومن الصيحاني السدس، نظرت: فإن العامل يعلم قدر كل صنف منها صح من الحائط؛ لأن كل صنف كالمنفرد وهو معلوم.

فصل

فإن كان العامل جاهلًا بقدر هذه الأصناف، فلم يعلم هل الصيحاني نصف الحائط، أو ربعه، أو أقل، أو أكثر، فالعقد باطل؛ لأنه غرر، وهو أنه دخل على أنه معتقدًا أن الصيحاني نصف الحائط فيكثر الجيد أو يقل، فكان غررًا.

فصل

فإن قال: ساقيتك على أن لك من الثمرة النصف، ولم يزد عليه، صح العقد؛ لأن الثمرة كلها له، فإذا شرط النصف للعامل كان ما بعد ذلك له، كما لو قال: بعتك نصف عبدي هذا، صح، فكان ما بعد النصف له.

فصل

فإن قال: على أن لي النصف، ولم يزد على هذا، فقال الشيخ ابن حامد: يصح؛ لأن قوله: ساقيتك، تقتضي المشاركة في الثمرة، فإذا قال: لي منها النصف، علم من ذلك أنه أراد ترك الباقي للعامل، كقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١]، فأضاف الكل إليهما، فلما أفرد الأم بالثلث علم أن الباقي للأب، ويحتمل أن لا يصح، وقد قيل ذلك؛ لأن الثمرة كلها لرب المال، بدليل أنها لو سلمت لكانت له، فإذا قال: لي فيها النصف، شرط لنفسه ما يستحقه بأصل الملك من غير شرط، ولم يشرط للعامل شيئًا، فصار كأنه قال: ساقيتك، وسكت عن ذكر العوض على العمل، وذلك يمنع انعقاد

العقد ويوجب بطلانه، كذلك هٰهنا، فعلى هذا يكون للعامل أجرة مثله؛ لأنه لم يسلم له المسمى، ولم يمكن رد عمله عليه، فرددنا عليه أجرة مثله، وهي قيمة العمل حيث عدينا عين العمل ومثل العمل.

فصل

فإن كان الحائط بينهما نصفين، فساقى أحدهما شريكه، نظرت: فإن شرط له من الثمر الثلثين صح؛ لأنه يستحق النصف بحق ملكه، وثلث ما بقى بحق المساقاة، وإن شرط له نصف الثمر، فالمساقاة باطلة؛ لأنه ساقاه بغير عوض، فكأنه ساقاه ولم يشترط له شيئًا.

فصل

فإن قال: ساقيتك على أن لك ثلث الثمر، لم تصح المساقاة؛ لأنها مساقاة بغير عوض، إذ كان الثلث داخلًا في النصف الذي يستحقه، فيكون داخلًا فيها بغير عوض، وتكون الثمرة بينهما نصفين، لكل واحد منهما بقدر ملكه بالحصة، ذكر هذا شيخنا في «المجرد» رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وعندي أن للكلام وجهًا في الصحة يحمل عليه في جمع هذه الفصول، وذلك أن ملكه يتسع لما سماه إلا أنه إذا شرط النصف كان اشتراطًا لكل ما يملكه، وإذا شرط الثلثين كان شرطه لأكثر ما يملكه، فلا يبقى لرب المال شيء يشترطه، فيصير ما زاد على حقه مشروطًا للشريكين من ملكه، [فأما إذا شرط الثلث عاد إلى اشتراطه من ملكه](١) والثلث داخل في النصف، فلا وجه لإبطاله مع إمكان صرف الكلام إلى وجه صحيح، وقدر هو مالك له، فأما صرف كلامه إلى ثلث الثمرة الذي هو من ملك العامل فعاقل لا يشترط لنفسه ما هو ملكه ولا لغيره ما هو

---

(١) ما بين القوسين مكرر في المخطوط.

ملك لذلك الغير، فما كان للصحة مشاع، فلا وجه لإبطال كلام العامل إلا أن التفريع على ما ذكره شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لا أخل به.

فصل

وإذا بطلت المساقاة كان له أجرة المثل، بناء على الحكم ببطلانها.

فصل

ويحتمل أن يكون للعامل شيء؛ لأنه دخل على الرضا بأن لا يقابل عمله عوض، فهو كما لو أعطاه ألفًا بضاعة كان الربح كله لرب المال ولا شيء للعامل.

فصل

فإن كان النخيل بينهما نصفين، فساقى أحدهما شريكه على أن يعمل معه، لم يصح؛ لأن النبي ﷺ لما نهى عن قفيز الطحان[1]، وهو أن يجعل الطحان قفيز دقيق عن أقفزة يطحنها [...][2] ذلك عن علة النهي، وهو اشتراطه عمله في أجرته عن عمله، فيصير عمله أجرة عن عمله، فلذلك نهينا عن اشتراط عمل رب المال في المضاربة، كذلك هٰهنا يقتضي أن يكون عاملًا لنفسه.

فصل

فإن مضيا على ذلك وعملا وأثمرت النخيل كانت بينهما نصفين بحكم الملك لا بحكم الشرط في المساقاة، فصار كل واحد منهما مستحقًا للنصف بحكم ما يملك من الشجر.

فصل

وإذا بطل الشرط بطل الاستحقاق، وإذا بطل استحقاق العامل للعوض

---

(١) رواه الدارقطني (٣/ ٤٧)، وأبو يعلى (١٠٢٤)، والبيهقي (٥/ ٣٣٩).

(٢) ما بين المعقوفين كلمة لم تتضح لي في المخطوط.

المسمى فهل له بعمله أجرة مثله؟ نظرت: فإن كانا في العمل سواء فلا أجرة للعامل؛ لأنهما استويا في الملك والعمل عليه، فلا وجه لاستحقاق أحدهما زيادة على ما يستحقه بملكه.

فصل

وإن كان العمل قد انفرد به العامل كان له أجرة المثل؛ لأنه دخل على الأجرة عن عمله، فإذا بطل المسمى لما قدمنا لم يبق إلا أجرة المثل.

فصل

وإذا عملا جميعًا لكن العامل كان عمله أكثر، نظرت فيما شرط: فإن كان المشروط أكثر من النصف، فله [بقدر][1] فضل عمله على ما لشريكه؛ لأن كل واحد منهما على أن يسلم للعامل المسمى، فإذا لم يسلم المسمى للعامل لكون الشرط فاسدًا لم يمكن رد عمله عليه لاستحالة بقاء العمل رجعنا إلى قيمة عمله وهو أجرة المثل.

فصل

وإن كان المشروط نصف الثمرة فأقل، فهل له أجرة أم لا؟ يخرج على الوجهين.

فصل

وإذا كانت المساقاة صحيحة فهرب العامل ترك وما هو عليه، وكان لصاحب النخيل الخيار بين المقام عليه وبين الفسخ؛ لأنها عقد جائز، فهي كالمضاربة والشركة إذا هرب أحد المتعاقدين منهما.

فصل

فإن لم تكن الثمرة قد ظهرت، فاختار الفسخ في الحال كان له، وأقيم فيها من يرى، وإن كانت الثمرة ظاهرة [قلنا: هذه الثمرة][2] شركة بينك وبين

---

(١) في المخطوط: «بقد».

(٢) ما بين المعقوفين مكرر في المخطوط.

العامل، فإن اخترت البيع وكان بدا صلاحه بيعت لهما، يبيع الحاكم نصيب العامل، ويبيع رب المال نصيبه، وما بقي من العمل عليها مما هو على العامل يكتري عنه من يعمل عنه، وإن كان قبل بدو صلاحها فلا تباع إلا بشرط القطع، فيباع ويحفظ نصيب العامل له حتى إذا عاد يسلم إليه، وقد قال أحمد في رواية الكوسج: إذا أراد الأكار أن يخرج من الأرض ويبيع الزرع لم يجز له بيعه ببدو صلاحه، وإن أراد بيع ما عمل في الأرض وليس فيها زرع لم يجز، فما وجب له شيء، إنما يجب بالتمام، فقد أطلق القول بمنع بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وهذا محمول على البيع بشرط التبقية.

فصل

فإن قال رب النخيل: لا أبيع، ولكني أشتري، فإن كان بعد أن بدا صلاحها لم يجز بشرط القطع؛ لأنه مشاع، ولكن إن اشتراها مطلقًا هل يصح أم لا؟ يحتمل الجواز؛ لأنه مالك النخل، واحتمل المنع، كما لو اشتراها أجنبي، فعلى هذا الحكم فيه كما لو قال: لا أبيع ولا أشتري، ومتى قال هذا قيل له: انصرف عنا، فما بقي لك عندنا حكومة.

فصل

فإن لم يكن هناك قاضي، فاتفق رب النخيل بشرط الرجوع، وهو أن يشهد على الرجوع، فإنه يملك الرجوع بذلك؛ لأنه غير مفرط بهذا الاتفاق؛ لأنه ليس هناك قاضي يرجع إليه فيه، وهذه النفقة لا تستحق على الغائب، بل له أن يتفق مع القدرة على القاضي بشرط الرجوع، فهل يرجع؟ على روايتين ذكرهما إذا ضمن ووزن بغير إذنه هل يرجع؟ على روايتين.

فصل

فإن ادعى رب النخل على العامل أنه خان أو سرق لم تسمع هذه الدعوى؛

لأنها مجهولة، فإذا حررها فذكر قيمة ذلك صحت، وكان القول قول العامل لأنه أمين، فإذا حلف برأ، وإن نكل تثبت الجناية عليه، وثبوتها بأحد أسباب ثلاثة: بينة أو اعتراف أو نكول.

فصل

فإن كان العامل ضعيفًا لا يقدر على العمل ضم معه غيره، ولا ينتزع من يده، فإن لم ينفع هذا معه لعدم بسطه انتزع من يده، ومتى اكترى من يقوم مقامه أو من يضمّه إليه انتزع من يديه فالأجرة على العامل لا عليه لأن عليه توفيته.

فصل

فإن ماتا أو أحدهما انفسخت المساقاة؛ لأنها عقد جائز، فانفسخت بالموت كالمضاربة والشركة والوكالة.

فصل

فإن دفع إلى غيره نخلًا مساقاة بالنصف فماتت مستحقة أخذها ربها، لأنها عين ماله، وأخذ الثمرة؛ لأنها فائدة نمائه، فهو كما لو غصب غنمًا فما ولدت[1] فإن إنتاجها للمغصوب منه، ولا حق للغاصب، كذلك هٰهنا.

فصل

ولا حق للعامل في الثمرة لأنه عمل فيها بغير إذن مالكها ولكن له أجرة مثله على الغاصب لأنه دخل على أن يسلم له ما شرطه، فلما لم يسلم كان له أجرة المثل لأنها قيمة عمله إذ لا مثل للعمل كالمساقاة الفاسدة، وكما لو غصب نقرة فاستأجرها من ضربها دراهمًا فله أجرة مثله، ثم ننظر: فإن كانت الثمرة بحالها أخذها للمالك، وإن كانت قد تشمست، فإن كانت لم تنقص بالتشمس أخذها، وإن كانت قد نقصت به كان عليه ما بين قيمتها رطبًا وتمرًا.

---

(١) في المخطوط: «والدت».

فصل

فإن كانت الثمرة هالكة، وهو إن جاء وقد قسماها وأخذ كل واحد منهما حقه واستهلكه، فلرب المال أن يرجع على من شاء منهما، يرجع على الغاصب؛ لأنه تعدى، فكان سبب يد العامل، ويرجع على العامل؛ لأن الثمرة حصلت في يديه، فكان عليه الضمان.

فصل

فإن رجع على الغاصب كان له أن يرجع بجميعها عليه، وإذا غر هذا رجع الغاصب على العامل بأجرة مثله؛ لأنه لم يسلم له المسمى كما قلنا إذا غصب عبدًا فباعه، فمات في يد المشتري، كان لسيده أن يأخذ القيمة من المشتري، ويرجع المشتري على البائع بالثمن.

فصل

وإن رجع على العامل فبكم؟ يحتمل أن يرجع عليه بنصف الثمن، وهو الذي هلك في يديه؛ لأنه ما قبض الثمرة كلها، وإنما كان مراعيًا لها حافظًا، فلا ضمان عليه، كما لو هلكت كلها بغير تفريط، ويحتمل أن يضمنه الكل؛ لأن يده تثبت على الكل مشاهدة بغير حق، فعلى هذا إذا هلكت كلها بغير تفريط كان ضمان الكل عليه.

فصل

فإن قلنا: يضمنه النصف، فإذا ضمن كان له أن يرجع على الغاصب بأجرة مثله، ولا يرجع عليه بالثمن؛ لأن التلف كان في يديه فاستقر الضمان عليه، وإذا قلنا: يضمن الكل، فضمنه ولم يرجع على الغاصب بما تلف في يديه، وهو نصيبه من الثمرة، ورجع عليه بما تلف في يدي الغاصب؛ لأن الضمان استقر عليه، ورجع بأجرة مثله عليه؛ لأن المسمى ما سلم له.

فصل

فإن ساقاه على ثلث الثمرة أو ربعها على نضح وإدارة دولاب، أو استقاء بغرْب واستغنى عن ذلك لسيح تجدد أو مطر أغناه بجزء ذلك أو عن أكثره، احتمل أن لا يتغير الحال في نقصان حقه لأجل رفاهيته، كما نقول فيمن استؤجرت ضيعته وهي تسقى نضحًا بأجرة، فكثرت الغيوث وجاءت السيوح لم يتغير حكم الإجارة.

فصل

فإن ساقاه على أنه سقاها بماء سماء أو سيح فله الثلث، وإن سقاها بنضح أو غرب فله النصف، فهذه معاملة باطلة. قال في رواية حرب: إذا [قال] للأكار: لك الخمس، فإن لم تكن غلتك جيدة فلك الربع، لم يجز هذان الشرطان في شرط، وكرهه، وذلك لأن العمل مجهول غير معين؛ لأنه ما قطع على نصيب مقدر، وتكون الثمرة مالًا لرب النخل، وللعامل أجرة مثله؛ لأنه دخل على أن يسلم له المسمى، وذلك لم يسلم له، فوجب له بدل عمله، وليس لعمله مثل، فلم يبق إلا القيمة، والقيمة في العمل هي التي يسميها الفقهاء أجرة المثل، ويتخرج في هذا الفصل ما قاله أصحابنا في الإجارة: إن خطته روميًا فلك درهم ونصف، وإن خطته نبطيًا فلك درهم، صحت الإجارة، وهذا مثل اختلاف السقي بالنضح والسيح، وتردد العوض بين العملين، وتردد العملين سواء، فإذا صححوا هذا في الإجارة كان الحكم هٰهنا مثله.

فصل

فإن ساقاه على أن أجرة الأجراء الذين يحتاج العامل إلى الاستعانة بهم من الثمرة، لم يصح؛ لأن المساقاة موضوعة على أن من رب الشجر المال، ومن العامل العمل، فإذا شرط أن تكون أجرة الأجراء على رب المال، صار المال

والعمل معًا عليه؛ لأن العمل الذي شرط أجرة على ثمرته يكون عملًا منه في الحقيقة؛ لأن حصوله له بمالك كحصوله ببدن العامل، ويفارق هذا لو شرطًا في عقد المضاربة أن أجرة الكيال والنقال والوزان والناقد من مال المضاربة أنه يصح؛ لأن هذا شرط هو موجب العقد ومقتضاه؛ لأن هذه الأشياء لم تجر العادة والعرف أن يعملها المضارب بنفسه، وأما المساقاة لأن إطلاقها يقتضي أن كل العمل فيها على العامل، فلهذا لم يصح، فوازن هذا من المضاربة أن يشرط العامل أن يكتري من المال لما يعمله بنفسه فيكون باطلًا.

فصل

فإن ساقاه على صغار النخل، وهو الذي سمي الودي، نظرت: فإن ساقاه إلى مدة يحمل في مثلها غالبًا فالمساقاة صحيحة؛ لأنه ليس فيه أكثر من كثرة عمل العامل وطول زمانه إلى أن تتحصل الثمرة، وذلك مع التراضي يجوز، كما إذا ضاربه على مال لا يتجه فيه الربح إلا في موسم يطول وقت حصوله، أو قلل للعوض بأن جعله سهمًا من ألف سهم، وتقليل العوض كتكثير العمل، فإذا صح ذلك صح هذا.

فصل

فإذا ثبت صحة المساقاة على هذا النخل الصغار، نظرت: فإن حمل فله ما شرط، وإن لم يحمل شيئًا فلا شيء له؛ لأنها مساقاة صحيحة، وإذا كانت صحيحة لم يستحق فيها العوض إلا من النماء، فإذا لم يتحصل نماء فلا شيء له، كالمضاربة إذا لم يتحصل فيها ربح كان العامل مفلسًا من أجرة.

فصل

فإن ساقاه على النخل الصغار إلى مدة لا يحمل في مثلها النخل فالمساقاة باطلة؛ لأنها ساقاه على أنه لا يستحق شيئًا بعمله.

فصل

فإذا عمل مع عدم حصول الثمرة هل له أجرة مثله؟ يخرج على وجهين؛ **أحدهما**: لا شيء له؛ لأنه دخل على أن لا يقابل عمله عوض.

والثاني: له أجرة المثل؛ لأن إطلاق المساقاة يقتضي العوض، فإذا شرط إسقاطه لم يسقط، كالنكاح إذا شرط فيه إسقاط المهر.

فصل

فإن ساقاه لوقت قد يحمل مثله وقد لا يحمل لمثله، وليس أحدهما أولى من الآخر احتمل الجواز؛ لأنه ساقاه لوقت يحتمل أن يكون فيه الحمل.

ويحتمل البطلان؛ لأنه ساقاه لمدة لا يحمل فيها غالبًا، كالسلم إذا كان عام الوجود في محله صح، وإن لم يكن عام الوجود في محله بطل وإن جاز أن يوجد.

فصل

فإن قلنا: العقد صحيح، فإن حمل كان له ما شرط، وإن لم يحمل فلا شيء له؛ لأن المساقاة صحيحة، والصحيحة لا يستحق بها عوض إلا من النماء والفائدة، وإن قلنا: إنها فاسدة فلا شيء للعامل في الثمرة إن وجدت، وله أجرة المثل سواء عدمت أو وجدت؛ لأنه لم يدخل إلا على العوض، فلما لم يسلم له المسمى كان له أجرة المثل.

فصل

فإن ساقاه على صغار النخل على أنه إذا كبر بعمله وحمل كان له نصف النخل ونصف ثمرته، لم يصح؛ لأن موضوع المساقاة على الشركة بين العامل ورب المال في الفوائد دون الأصل، فصار كالمضاربة لو شرط للعامل نصف الربح ونصف رأس المال، لم يصح، كذلك هُهنا.

فصل

فإن كان النخل الصغار مقلوعًا، فساقاه على غراسه وتربيته، فإذا غرسه وعلق وأثمر فله نصف الثمرة والمدة يحمل في مثلها إن علق صح، ويكون ذلك في معنى المزارعة، وقد نص أحمد على هذا في رواية المروذي في رجل قال لرجل: اغرس أرضي هذه شجرًا أو نخلًا، فما كان من غلة فلك بعملك كذا وكذا سهمًا من كذا وكذا، فأجازه، واحتج بحديث خيبر في الزرع والنخل، فقد أجاز ذلك، ويكون في معنى المزارعة؛ لأن النخل المقلوع كالبذر من رب الأرض، والعمل من العامل، كذلك هٰهنا النخل من رب الأرض، والعمل الذي من جملته الغراس على العامل، وعلى هذ يحمل كلام أحمد، وأن النخل من رب الأرض، فإن كانت للعامل لم تكن صحيحة؛ لأنها لا تكون كالمزارعة، وأصحابنا قد قاسوها على المزارعة.

فصل

فإن كان لرجل أرض ولآخر فسيل، فقال رب الأرض للعامل الذي له الفسيل: اغرس أرضي أو ساقيتك على أن تغرس أرضي هذه فسيلك هذا، لم يصح، ويكون صاحب الأرض بالخيار بين أن يكلفه قلعها وعليه أرش ما يدخلها من النقص، وبين أن يقرها بأجرة مثلها أو مجانًا بغير أجرة، وبين أن يعطيه قيمتها، وهذا عندي على التراضي، فأما باختيار صاحب الأرض وحده مع كراهية صاحب الغراس فلا وجه له، كما قلنا في المشتري إذا غرس ثم جاءه الشفيع كان بالخيار بين هذه الأشياء الثلاثة؛ لأنه مأذون له في الغراس.

فصل

فإن ساقاه على أصول نخل أو شجر قائمة فأثمرت في يدي العامل وأراد

القسمة، فاختلفا، فقال رب المال: المساقاة على أن لك الثلث، وقال العامل: على النصف، فقال ابن حامد: القول قول صاحب النخل، وكذلك إن اختلف رب المال والمضارب، فقال رب المال: على الثلث، وقال العامل: على النصف، فالقول قول رب المال، نص على ذلك في المضارب إذا اختلف هو ورب المال القول قول رب المال.

قال في رواية ابن القاسم وسندي: ولا نقول بالتحالف في الاختلاف في عقد البيع الإجارة خاصة، فأما فيما عدا ذلك فلا يتحالفان، ففي المضاربة[1] والمساقاة القول قول رب المال.

وفي الصداق إذا اختلفا القول قول من يدعي مهر المثل، نص عليه في الكتابة إذا اختلفا في مقدار مال الكتابة القول قول المكاتب؛ لأن التحالف هناك؛ لأنه عقد معاوضة محضة لازم، فيفسخ بالتحالف، بخلاف مسألتنا.

فصل

فإن كان مع أحدهما بينة حكم بها له، وإن كان مع كل واحد بينة، فقال ابن حامد: تقدم بينة العامل؛ لأنه في التحقيق خارج، وصاحب النخل داخل لا ببينته تطابق الملك، وبينة الخارج مقدمة.

فصل

فإن كان رب المال اثنين والعامل واحد، فاختلفوا حين القسمة، فقال العامل: شرطتهما لي النصف، فصدق أحدهما وكذبه الآخر، فقال: بل على الثلث، كان له من نصيب من صدقه النصف؛ لأنه أقر على نفسه باستحقاق نصف ماله، فنفذ إقراره على نفسه.

---

(١) في المخطوط: «المضاربة والمضاربة»، وهذا تكرار.

وبقي الكلام بينه وبين المنكر، فننظر فيه إذا كان المصدق عدلًا فشهد للعامل بما ادعاه حلف(١) واستحق؛ لأنه مما يثبت باليمين مع الشاهد، فإن لم يكن عدلًا أو كان لكنه لم يشهد، فالقول قول رب النخل.

فصل

فإن ساقاه على نخل في أرض الخراج، فالخراج على رب النخل؛ لأنه يجب لأجل رقبة الأرض، بدليل أن يجب سواء أثمرت الأرض وزرعت أو لم يثمر شجرها، وسواء راع زرع الأرض أو عطب.

فصل

وأما الزكاة في الثمر فإنها عليهما، نص عليه في المزارعة في رواية ابن منصور في الرجل يعطي الأكار مع نصيبه العشر، وحكم المزارعة حكم المساقاة؛ لأن كل واحد منهما يستفاد الريع فيها بالعمل من جانب وبالمال من جانب؛ لأن الثمرة والحب منهما يثبت على حقيهما، فهما كالشريكين، ولهذا لو تلفت الثمرة أو غلة المزارعة إلا القليل كان للعامل الباقي فيهما جميعًا حقه -أعني- في المساقاة والمزارعة، والثمرة والحب بينهما.

وفارق المضاربة: فإنه لا يلزم المضارب الزكاة في حصته من الربح إلا بعد القسمة؛ وذلك لأن الربح قبل القسمة معرض لكونه وقاية لرأس المال، فلو تلف شيء من رأس المال، أو خسرت البضاعة كان ما يخص المضارب من الربح مردودًا على رب المال، ليكمل به ماله ويتحفظ رأس ماله به.

فصل

ثم ننظر: فإن بلغ نصيب كل واحد منهما نصابًا ففيه الزكاة؛ لأنه نصاب ثبت على خالص حقه، فهو كما لو كان منفردًا به.

---

(١) في المخطوط: «حلف وحلف».

فصل

وإذا لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصابًا لكن كان الحقان جميعًا نصابًا فهو على الروايتين في مال الخلطة، إن قلنا: لا خلطة في غير الماشية، فلا زكاة على واحد منهما؛ لأنه لم يبلغ حقه نصابًا، فهو كالمنفرد إذ لا يصير غنيًا بمال غيره، وإليه أومأ هٰهنا؛ لأنه قال: يعطي الأكار إذا خرج من نصيبه ما يجب فيه العشر.

وإن قلنا: تؤثر الخلطة في غير الماشية، وجبت الزكاة لما يحصل من الارتفاق بالشركة التي هي علة اعتبار الخلطة في الماشية، فإن كان واحد منهما ارتفق بالخلطة من حيث قلة المؤونة وسقيهما بدولاب واحد، وناطور واحد، وساقية واحدة كالراعي والمرعى هناك.

❁❁❁

فصول منثورة من كلام أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ في المزارعة وغيرها

فصل

قال في رجل يتقبل بالآجام لا يدري ما فيها وما بطسوج[(١)] لا يدري ما فيه من الطعام وهو المسمى في عصرنا هذا بالضمان الديواني، فهو أشر ما يكون. هذا كلامه.

وقال أيضًا لما سئل عن معنى قول ابن عمر: «القبالات ربا»[(٢)]. هو: أن يتقبل الرجل بالقرية وهو فيها العلوج والنخل، فإن لم يكن بها علوج ولا نخل، وهي أرض بيضاء فلا بأس، إنما هو يستأجر، وهذا كلام حسن؛ لأنه إذا كان فيها نخل فتقبل ما فيها بمقدار كأنه يشتري ما فيها من المجهول بالمعلوم الذي يذكره، وهذا عين الربا؛ لأنه ينقص عن المقدار، وقد يزيد عليه.

وأما إذا كانت أرضًا بيضاء فإن القبالة والضمان تسمية، وإلا فالمحصول من ذلك أنه يدفع ما ذكر من القدر في مقابلة انتفاعه بالأرض، وهذه إجارة سماها قبالة، والأسماء لا تغير الأحكام؛ فلذلك قال: لا بأس.

فصل

فأما القبالة بما يخرج من السمك من الآجام والقصب، فلا يجوز؛ لأنه عندي على غرر وخطر؛ لأن معناه ابتياع السمك الذي يخرج من هذه الأجمة والقصب، ولذلك لا يعلم مقداره ولا كيفيته وصفته، ولربما لم يخرج شيء[(٣)] وهذا هو بيع الغرر الذي نهى النبي ﷺ عنه[(٤)]، فهو كبيع الجمل الشارد، والعبد الآبق، والحمل في البطن.

---

(١) كذا بـ«الأحكام السلطانية» للفراء (١/ ١٨٦).

(٢) رواه ابن زنجويه في «الأموال» (٢٦٥)، وأبو عبيد في «الأموال» (١٧٩).

(٣) لفظة «شيء» مكررة في المخطوط.

(٤) رواه مسلم في البيوع (١٥١٣).

فصل

فأما العبالات بما في [الفسوح][١] من العلات والثمار، فالطسوح مثل قولك: «كلوادي والاستان ونهر راور، ونهر الملك وبادوريا»، فذاك ابتياع من الغلات بما سماه من المبذول من غلة وثمرة، فهو أيضًا غرر يدخل تحت النهي عن بيع الغرر، إذ لا يدري هل فيه من الغلة والثمر مثل ما بذله، أو أقل، أو أكثر وما دخل إلا على الربح، وأنه يتحصل له أكثر مما بذله، وإلا فالعامل لا يخرج مقدارًا من المال حاصلًا له بمال على الخطر، وقصد الزيادة في بيع الثمار بالثمار قصد فاسد وروم لا يحل أكل المال بالباطل، ولربما ضمن هؤلاء الفساق المسمون بالضمان ثمارًا لم تلحق، وغلالًا لم يثبت، بل لم تزرع، أو حلفت لكن قبل بدو صلاحها على الترك، أو بعد بدو صلاحها على ما قدمنا من الجهل بالصفة والمقدار.

فصل

فأما القبالة برقبة الأرض البيضاء التي قال فيها صاحبنا: لا بأس، فإن عقل منه بدلالة الحال أو العرف المستقر أنني أعمل عليها معك يا صاحب الأرض بجزء تذكره معلوم، وأزرع فيها بجزء معلوم، كالثلث أو الربع، فهذه بين مزارعة، وسيجيء ذكر حكمها إن شاء الله تعالى، وأنها صحيحة عندنا، أو إجارة بمقدار ما يخرج، وكلاهما صحيح عندنا إلا أن لكل واحدة حكمًا يختصها.

فصل

ولا يكون ذلك مزارعة إلا إذا تكاملت فيه شروط المزارعة من كون الأرض والبذر من رب المال، والعمل من العامل، ولا تكون إجارة إلا أن

---

(١) في المخطوط: «السطوح».

تكون الأرض من ربها، والبذر والعمل من المستأجر، وتكون المدة معلومة، والعوض معلومًا.

فصل

فإن كانت القبالة بأرض فيها زرع، فمعناه الابتياع للزرع الذي في الأرض، فهذا ينظر فيه(١)، فإن تكاملت شروط البيع وإلا كان عقدًا باطلًا، فمن جُملة ما ينظر أن يراعى الحب، فإن كان مشتدًا جاز، لكن بغير جنسه مثل ذهب، أو فضة، أو عروض، أو حنطة عن شعير، أو شعير عن حنطة، فإما أن يقبل بحنطة عن الحنطة، أو شعير عن الشعير فلا يجوز؛ لأن شراء الشعير بمثله مع جهالة المقدار، فهو كبيع حنطة لا يعلم كيلها بكيل معلوم من الحنطة، والجهل بالتساوي(٢) في أموال الربا كالعلم بالمفاضلة.

فصل

وإن كان غير مشتد جاز، لكن بشرط الحصاد والقطع، مثل أن يشتريه قصيلًا للعلف كما نقول في الثمار لا يشتريها بشرط التبقية، ولا مطلقًا لكن بشرط الجذاذ إذا كان ابتياعها قبل بد الصلاح.

فصل

قال أحمد في الذي يتقبل الأرض البيضاء ليعمل عليها وهي من أرض السواد: يتقبلها من السلطان، فعلى من يتقبلها أن يؤدي وظيفة عمر، ويؤدي العشر بعد وظيفة عمر. معنى قوله: «يتقبلها» يعني يستأجرها؛ لأنه قد صرح بذلك في موضع آخر، فإذا زرعها فبلغ زرعه نصابًا فعليه العشر؛ لأن

---

(١) في المخطوط: «ينظر فيه ما ينظر فيه» ويظهر لي أن هذا تكرار.

(٢) في المخطوط: «فالتساوي».

العشر يتعلق بمالك الزرع، وأما الخراج فهو الذي ذكره بوظيفة عمر، وجعله علة أيضًا.

قال شيخنا الإمام: ولي في هذا نظر؛ لأن المذهب المعروف أن الخراج يجب عن رقبة الأرض على من هي في يديه على الدوام، وهو مالكها في الأصل الذي انتزعها المسلمون منه، ووقفها الإمام على جماعة المسلمين، ثم أقرها في أيدي ملاكها بعقد الإجارة على الدوام، فهي في أيديهم ولورثتهم من بعدهم على الدوام.

فصل

فأما هذا المتقبل فهو يستأجر لا على وجه الدوام، فالمسألة التي أطلقها أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ محمولة على أنه شرط الخراج على نفسه، فتكون الأجرة في التقدير والخراج وما يتفقان عليه من الغلة، فأما هذا المتقبل فهو يستأجر على وجه الدوام.

كتاب المزارعة

فصل

المزارعة: مفاعلة، وهي مشتقة من الزرع، كالمؤاكلة مشتقة من الأكل، والمضاربة مشتقة من الضرب في الأرض، والمساقاة مشتقة من سقي الثمر والنخل، وكذلك المزارعة مفاعلة مشتقة من الزرع.

فصل

والأصل في جوازها عموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقول النبي ﷺ: «**المؤمنون عند شروطهم**»[(١)]؛ ولأن الأرض عين تنمى بالعمل عليها، فجاز العمل عليها ببعض نمائها، كالأثمان في المضاربة والشجر في المساقاة.

فصل

وأما المخابرة التي نهى عنها النبي ﷺ عنها[(٢)] فهي عند أصحابنا: أن يدفع إليه أرضًا للزراعة بشرط الزرع ما على الجداول وصدور الأقرحة وبقاع مخصوصة من الأرض، فهذه معاملة باطلة.

فصل

وأما الصحيحة أن يقول: على ما رزق الله يكون بيننا نصفين، أو ثلثًا وثلثين، حسب ما يتفقان عليه، ويكون البذر جميعه من رب الأرض.

فصل

فإن اتفقا على أن يأخذ رب الأرض بمقدار بذره، ويقتسمان ما بقي، لم

(١) رواه أبو داود في الأقضية (٣٥٩٤). قال الألباني: «حسن صحيح».

(٢) رواه البخاري في المساقاة (٢٢٢٥)، ومسلم في البيوع (١٥٣٦).

يصح؛ لأن المزارعة تجري مجرى المضاربة، ويكون المال من أحدهما والعمل من الآخر، وكذلك المساقاة العمل من أحدهما والنخيل والشجر من الآخر، وكذلك المزارعة، إلا أن الفرق بينهما من وجه؛ وذلك أن المزارع لا يرجع ببذره، والمضارب يرجع برأس ماله؛ لأن الزرع يسوق نماء خلقه الله تعالى، والبذر عدم، وليس العين تلك العين والبذور للربح، ورأس المال في المضاربة بعينه باقي، فلهذا رجع به.

فصل

فإن اتفقا على أن أخذ رب الأرض مثل بذره ويقتسمان ما بقى فسد العقد، وكذلك لو أخرج المزارع البذر فسد العقد، وتكون الغلة لصاحب البذر؛ لأنه قد يكون جميع الزرع بمقدار البذر، فيخرج العامل بغير شيء، وإذا أخرج المزارع البذر كان من جهته المال والعمل.

فصل

فإن كان البذر من رب الأرض كان الزرع كله له، وللعامل أجرة المثل، وإن كان البذر من العامل كان البذر كله له، ولرب الأرض أجرة مثلها، وقد كان القياس يقتضي أن يكون الزرع لصاحب الأرض إذا كان البذر له، لكن صرنا إلى حديث رافع بن خديج[(١)]، وبقي ما عداه على مقتضى القياس.

فصل

وإن كان البذر منهما جميعًا نصفين، ولكل واحد منهما على صاحبه نصف الأجرة، هذا عن أرضه، وهذا عن بذره، وهذا عن عوامله.

فصل

فإن اختار أن يكون البذر بينهما بأن يقول رب الأرض للعامل: أكريتك

---

(١) رواه البخاري في المزارعة (٢٢٠٢)، ومسلم في البيوع (١٥٤٨).

نصف أرضي بنصف منفعتك ومنفعة بقرك وآلتك سنة، حتى إذا قبل حصلت إجارة بينهما، ويخرجان البذر نصفين، ويعمل الأكار وحده، والغلة بينهما نصفان لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء، أو احتالا ليكون البذر من عند الأكار، بل يقول: أكريتك أرضي بنصف هذا البذر ونصف منفعتك ونصف منفعة بقرك وآلات حرثك كذا وكذا شهرًا.

ويذكر المدة لأجل أنها إجارة حتى إذا تم العقد كانت الغلة بينهما نصفين لأجل أنها منفعة مكراة بمنفعة وأعيان فهل يصح هذا على أصلنا؟ قياس المذهب: لا يصح؛ لأنه قد نص على أنه لا تجوز الحيلة لإسقاط الربا، ولا لإسقاط الشفعة، ولا الزكاة، كذلك هٰهنا.

فصل

والمزارعة عقد جائز غير لازم، أومأ إلى ذلك أحمد، واختاره ابن حامد؛ لأنه عقد لا يجوز بعوض مقدر، أو عقد حصل العوض منه بعض فوائده، فكان جائزًا غير لازم، كالمضاربة والمساقاة.

فصل

ولا تجوز المزارعة حتى يشترط العامل جزءًا معلومًا؛ لأنها تفضي إلى المقاسمة، ولا تكن المقاسمة إلا أن يكون جزءًا معلومًا، ويجب على العامل كل ما يستزاد به في الزرع وهو الحرث وآلة الحرث والبقر العوامل، وتركيه الأرض والحديدة، والماز، وغير ذلك من الآلات التي للحرث، وقطع الحشيش المضر بالزرع، وكذا السواقي، وإدارة الدولاب لسقيها، والحصاد عند تكامل الغلة، والجمع لها في البيدر والدياس والتصفية وحفظه في بيدره حتى يقسم، كما قلنا في العامل على الشجر.

فصل

وعلى رب الأرض ما فيه قوام الأصل، وهو سد البثوق، وكري الأنهار، وإصلاح ما تعطل من الدولاب وسد ثلم الحيطان والمرور.

فصل

فإن لم يشترط ذلك في العقد كان إطلاقه يقتضي ذلك، فإن شرط على العامل ما على رب الأرض أو بعضه، فالشرط باطل، وهل يبطل العقد بفساد الشرط؟ على روايتين قد ذكرناهما في المساقاة.

فصل

وتجوز المزارعة على أرض بيضاء ليزرعها العامل، والمزارعة على أرض فيها زرع ليسقيها العامل ويخدمها بقية المدة التي تتكامل في مثلها، كما قلنا في الشجر تجوز المساقاة عليها وإن كان فيها ثمر ظاهر ليتم ويتكامل صلاحها، فتكون الزراعة على الأرض البيضاء كالمساقاة على شجر لا ثمر عليها، والزراعة على الأرض فيها زرع كالمساقاة على شجر عليها ثمر؛ لأن الخطر والغرر أقل من ظهور الزرع والثمر، فإذا جازت المساقاة قبل ظهور الثمر رأسًا فالمزارعة على أرض بيضاء مع بعد الظفر بالربع والفائدة، فمع وجود الزرع والثمر أولى.

فصل

وإن كان الزرع قد كمل ولم يبق شيء من العمل يحتاج إليه لاستزادة شيء فيه، فلا تصح المزارعة عليه، كما لا تصح المساقاة على ثمرة لم يبق فيها مستزاد بالعمل، وهي التي لم يبق إلا جذاذها، والزرع الذي لم يبق إلا حصاده.

فصل

فإن شرط رب المال على العامل وهو الأكار عملًا ليس من المزارعة في

شيء، أو شرط عليه أن يحمل له سهمه من الغلة إلى منزله، لم يصح؛ لأنه ليس من مقتضى العقد، ولا من مصلحته، فلذلك بطل.

فصل

فإن قال: أزارعك على هذه الأرض بالثلث على أن تزارعني على الأرض الأخرى بالنصف بطلت المزارعة؛ لأنه كبيعتين في بيعة.

فصل

فإن كان رب الأرض اثنين والعامل واحدًا، فقالا: زارعناك على أن لك من نصيب هذا النصف، ومن نصيب الآخر الثلث، والعامل عالم بقدر نصيب كل واحد منهما من الأرض والبذر، صح، كما قلنا في المساقاة، وإن كان جاهلًا بنصيب كل واحد منهما فقالا: لك من نصيب هذا النصف، ومن هذا الثلث، بطلت؛ لأنه غرر، فهو كما قلنا في المساقاة.

فصل

فإن كان رب الأرض واحد والعامل اثنين، فقال لهما: زارعتكما على أن لهذا النصف، ولهذا الثلث، صح؛ لأن كل واحد منهما قد عرف قدر نصيبه من جميع الزرع، كما قلنا في المساقاة.

فصل

فإن كان في المزارعة أنواع كثيرة، مثل حنطة، وشعير، وذرة، ودخن، فزارعه على هذه الأرض على أن له من الحنطة النصف، والشعير الثلث، ومن الذرة السدس، وكان العامل يعلم قدر كل صنف منها صح، كالمساقاة على أنواع الشجر، وإن كان جاهلًا بقدر هذه الأصناف فلم يعلم قدر كل نصف، فلم يعلم هل الحنطة نصف الأرض أو ربعها أو أقل أو أكثر، فالعقد باطل؛ لأنه غرر، كما قلنا في المساقاة.

فصل

فإن قال: زارعتك على أن لك نصف ما تخرج الأرض، ولم يزد عليه، صح العقد، كما قلنا في المساقاة.

فصل

وإذا كانت بين نفسين، فزارع أحدهما شريكه، لم تصح المزارعة؛ لأن موضوع هذه أن يكون البذر لأحدهما والأرض والعمل من الآخر، فمتى كان من كل[(١)] واحد منهما مال أو عمل، لم يصح؛ لأنه يخرج العقد عن موضوعه.

فصل

وإذا كانت المزارعة صحيحة، فهرب الأكار وتركها كان لرب الزرع فسخ العقد؛ لأنه عقد جائز، كما قلنا في المساقاة، وتولى صاحب الأرض تمام العمل، ولا شيء للعامل، كما قلنا في المساقاة إذا هرب العامل فيها قبل ظهور الثمرة.

فصل

فإن هرب المزارع بعد ظهور الزرع، فهو شريك لصاحب الأرض فيما ظهر، فإن اختار الحاضر البيع باع الحاكم على الغائب، سواء كان ذلك قبل بدو الصلاح أو بعده، إلا أنه قبل بدو الصلاح لا يجوز بيعه إلا بشرط القطع، وحفظ الحاكم نصيب العامل حتى إذا عاد سلم إليه.

فصل

فإن لم يكن هناك قاض فأنفق رب الأرض، وأشهد على الرجوع، رجع، وإن لم يشهد هو فهو متطوع، فلا يرجع.

---

(١) في المخطوط: «من كل من كل» وهذا تكرار.

فصل

فإن ادعى رب المال على العامل أنه كان خان وسرق، لم تسمع هذه الدعوى حتى يحرز قدرًا معلومًا.

فصل

فإن كان الأكار ضعيفًا لا يقدر على العمل ضم معه غيره، ولم ينتزع من يديه، ويكون كراه على العامل؛ لأن عليه توفية العمل.

فصل

فإن ماتا أو أحدهما انفسخت المزارعة؛ لأنها عقد جائز، كالمضاربة والوكالة والشركة والمساقاة، وتلك تنفسخ بالموت، كذلك هذه.

فصل

فإن دفع إلى غيره أرضًا مزارعة بالنصف، فماتت مستحقة -أعني- الأرض والبذر أخذها ربها؛ لأنها عين ماله، وأخذ الثمرة أيضًا؛ لأنها نماء ماله وثمر زرعه، ولا حق للعامل في الزرع؛ لأنه عمل فيها بغير إذن مالكها، ولا أجرة له أيضًا على صاحبها؛ لأنه عمل بغير إذنه، ولكن له أجرة مثله على الغاصب؛ لأنه دخل بأمره على أن يسلم له ما شرطه له، كما قلنا له في المساقاة.

فصل

فإن كان الزرع بحاله أخذه ولا كلام، وإن كان هالكًا وهو إذا اقتسماها وأخذ كل واحد منهما نصفه فاستهلكه، فلرب الأرض والزرع أن يرجع على من شاء منهما، كما قلنا في المساقاة، وقد شرحناه مستوفى هناك.

فصل

فإن زارعه على أنه إن سقاها بماء السماء الربع، وإن سقاها بماء دولاب أو غرب فله النصف، فالمزارعة باطلة، كما قلنا في المساقاة، نص عليه أحمد على

مثله فيمن قال: زارعتك على أنه إن كانت الغلة جيدة فلك النصف، وإن كان خفيفة فلك الثلث، فأبطل ذلك.

فصل

فإن زارعه على أن أجرة الأجراء الذين لا غنى بالمزارعة عنهم على الزرع، لم يصح؛ لأن ذلك يقتضي أن يكون العمل على رب المال.

فصل

فإن ظهر الزرع في يدي العامل، فأراد القسمة، فاختلفا، فقال رب المال: على الثلث، وقال العامل: زارعتك على النصف، فالقول قول رب الأرض، والبذر كما قلنا في المساقاة.

فصل

فإن كان مع أحدهما بينة حكمنا له ببينته، وإن كان مع كل واحد منهما بينة كانت بينة العامل مقدمة؛ لأنه خارج.

فصل

فإن كان رب الأرض اثنين والمزارع واحد، فقال: زارعتكما على النصف، وقال أحدهما: بل على الثلث، وصدقه الآخر، كان له من نصيب من صدقه الثلث، وكان بينه وبين المكذب حكومة، فإن كان المصدق عدلًا فشهد وحلف معه العامل يستحق عليه نصف ما في يده من الزرع، وإن لم يكن عدلًا، كان القول قول المنكر، وهو رب الأرض، والآخر مع يمينه.

فصل

فإن زارعه على أرض الخراج، فالخراج على رب الأرض، وإذا ظهر الزرع فالعشر عليهما، كما قلنا في المساقاة حرفًا بحرف؛ لأنهما شريكان في حب يجب الزكاة في جنسه مستفاد لهما.

فصل

فإن كان حق كل واحد ونصيبه نصابًا فعليه العشر إن كان سيحًا، وإن كان بكلفة فنصف العشر.

فصل

وإن كان مجموع الحب لا يبلغ نصابًا فلا عشر، رواية واحدة، وإن كان مجموعه نصابًا وهو خمسة أوسق فهل يجب عليهما العشر؟ على روايتين؛ فإن قلنا: تؤثر الخلطة في الأموال الظاهرة غير المواشي، لزم العشر.

وإن قلنا: لا تؤثر لم يلزمهما، وقد ذكرنا ذلك في المساقاة.

فصول منثورة عن صاحبنا رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ

فصل

قال أحمد في الرجل يقرض الأكار البذر والبقر ليعمل في أرضه: أكرهه لأجل أنه قرض جر منفعة؛ لأنه لولا عمله ما أقرضه، وكذلك إذا أقرضه ليكتري دكانه، فهو قرض جر منفعة، وذلك في حديث مجاهد في أربعة اشتركوا في عهد رسول الله ﷺ من أحدهم الفدان، ومن الآخر البذر، ومن الآخر الأرض، ومن الآخر العمل، ورفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: «**الزرع لصاحب البذر، وحصل لصاحب العمل درهمًا كل يوم، وجعل لصاحب الفدان شيئًا، وألغى صاحب الأرض**»(١)، فقال أحمد: هذا حديث منكر ليس بصحيح، والعمل على غيره.

فصل

وقال أيضًا في الرجل يعطي الأرض بالثلث والربع فإذا حصل الزرع واقتسما سقط من الحب شيء فنبت في تلك الأرض في العام الثاني: هو لصاحب الأرض، ليس للشريك منه شيء؛ لأنه لم يكن منه عمل، وعندي أن العلة في ذلك أن ما يتناثر من الحب في الأرض معفوًا عنه، وليس يشح أربابه، فهو كالمنبوذ من النوى في الأرض إذا صار نخلة، وكذلك إذا أجر أرضه للزراعة، فأخذ المستأجر زرعه، ثم تناثر في الأرض حب فنبتت، كان لصاحب الأرض دون المستأجر، وهذ كله يعطي أن الحبات لصاحب الأرض؛ لما بينا من المسامحة والعفو عنه، كالنوى المنبوذ في الأرض إذا نبت كان لصاحب الأرض دون صاحب النوى.

---

(١) رواه الدارقطني (٣/ ٧٦)، وقال: «مرسل، ولا يصح».

فصل

وروي عنه في الدابة إذا ألقاها مالكها بأرض مهلكة، فأحياها واجدها كانت له، روي في ذلك حديثًا[١]، والعلة فيه أن صاحبها اطرحها فصارت كالمنبوذ من النوى والقشور إذا جمعه الكناس والزبال كان له، كذلك هٰهنا.

فصل

وقال أيضًا في صاحب الأرض إذا قال لصاحب الماء: سق ماءك إلى أرضي والزرع بيننا، فلا بأس به، واختاره أبو بكر؛ لأنه لما جاز أن تكترى الأرض ببعض ما يخرج جاز أن يسقى الماء ببعض ما تخرج الأرض.

وعندي أن هذا ليس بصحيح؛ لأنه بيع مجهول بمجهول، بخلاف العمل، فإن المعاملة إنما كانت لأجل الحاجة؛ ولأن القياس لا يقتضيها، وإنما وردت بها السنة، فأما الماء فأقر على أصل القياس، وقد روي عن أحمد مثل اختياري، فقال: أكرهه، نهى النبي ﷺ عن بيع الماء[٢]، واختاره شيخنا الإمام، وعلل بما عللت من الجهالة.

❁❁❁

(١) رواه أبو داود في البيوع (٣٥٢٥)، قال الألباني: «حسن».

(٢) رواه مسلم في المساقاة (١٥٦٥).

فصول من الإجارات ملحقة بالمزارعة والمساقاة

فصل

ويجوز إجارة الأرض بكل ما تجوز إجارة المنازل، سواء كان مما تنبته الأرض، أو كان مما لا تنبته الأرض، إلا أن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رتب حكم إجارتها بما تنبته الأرض على ترتيب المزارعة عليها، فإذا جاز ذلك بجزء مشاع مما يخرج منها كالثلث والربع، ولم يجزه بشيء معلوم مثل خمسة أقفزة، أو عشرة أقفزة مما تنبته أو من غيره إذا كان من جنس ما تنبته الأرض، وإنما قال هذا؛ لأن معنى إجارتها مما تنبته معنى المزارعة؛ لأنه عقد عليها ببعض نمائها، ثم ثبت أن ذلك يجوز في المزارعة بجزء مشاع، ولا يجوز بشيء معين، كذلك في الإجارة.

فصل

فإن أكراها بجزء معلوم مثل عشرة أقفزة، أو خمسة أقفزة، نظرت: فإن كان من جنس ما تنبته لم يجز؛ لأنه يفضي إلى الذرائع، وهو أن الأرض تنبته، فيفضي إلى إجارتها بجزء معلوم من جملة ما تنبته، فإن كان غير ما يخرج كالنورة والجص جاز؛ لأنه لا يكون ذريعة إلى ما ذكرنا، وهذا بمثابة ما قال أحمد فيمن باع قفيزًا بدينار، ثم أراد أن يبتاع بالدينار حنطة قبل قبضه، لم يجز؛ لأنه قد يجيء بالدينار قفيزان، فيفضي إلى بيع قفيز بقفيزين، وذلك لا يجوز، كذلك ما أفضى إليه لا يجوز.

فصل

وروى أبو داود عن أحمد أنه سئل عن كرى الأرض بالحنطة والشعير، فقال: ربما تهيبته؛ لأن من الناس من يتوقاه، قال شيخنا الإمام: وهذا محمول على طريق الورع؛ لأن مالكًا يكره إجارتها بالمطعومات في الجملة بالعسل واللبن.

فصل

قال أحمد: لا بأس بحصد الزرع وصرم النخل بالثلث والربع، قال: هو أحب إلي من المقاطعة؛ لأنه ربما قاطعه على أكثر ما تخرج الأرض.

فصل

ويعتبر في كرى الأرض أن تكون المدة معلومة، وإن عين المدة بذكر سنة نظرت: فإن قال: هلالية فهي اثنا عشر شهرًا ما بين الهلالين ناقصًا كان الشهر أو كاملًا، وإن قال: عددية، كانت ثلاثمائة وستين يومًا، والعددية أخص من الهلالية؛ لأنها لا تختلف شهورها.

فصل

فإن أطلق ولم يقيدها بهلالية ولا عددية، انصرف الإطلاق إلى الهلالية دون العددية؛ لأن السنة عبارة عن اثنا عشر شهر.

فصل

ثم ننظر: فإن كان العقد في أثناء الشهر أتم ما بقي بالأيام، وأحسب ما بقي من السنة بالأهلة هذه سنة العرب.

فصل

فأما سنة المشركين والروم والأعاجم، فإذا ذكر سنة رومية، أو فارسية، فسنة هؤلاء ثلاثمائة وخمسة وستون يومًا، فننظر فيه: فإن كانا يجهلان هذه السنة أو أحدهما لم يصح العقد، وإن كانا يعلمانها، صح.

فصل

فإذا ذكر المدة وحدها بالعيد، فإن كان العيد معروفًا عندهما، أما عيد المسلمين عيناه؛ لأنهما عيدان، فلابد من تعيينه لإزالة الاشتباه، وإن كان عيد المشركين المهرجان والنوروز صح أيضًا إذا عينا ذلك وعرفاه.

فصل

وإن كان ذلك في رمضان أو قبله انصرف إلى الأقرب، وهو عيد شوال.

فصل

وإن كان بعد شوال انصرف إلى عيد الأضحى؛ لأنه أقرب، كما إذا قال: الجمعة عاد إلى أقرب الجمعتين.

فصل

وإذا أكراه أرضًا للغراس أو للزراعة، فإن كان لها ماء دائم صح، وإن لم يكن لها ماء دائم لم تصح إجارتها للزارعة ولا للغراس، والماء الدائم هو الذي يجري من الأنهار الذي لا تعطل كفرات ودجلة والعيون التي تجري من الجبال ولا تنقطع، وأما الماء المنقطع كالآبار وبعض العيون التي تغور عند قلة الماء في الصيف، والأنهار التي ينقطع الماء عنها وتتعلق فلا يرتقي إليها الماء، فهذه التي لا تصح الإجارة معها.

فصل

فإن اكترى أرضًا فأجرى لها ماء ثم انقطع ماؤها، فإن توصل المكري إلى إجراء الماء لم يملك المكتري الفسخ؛ لأن الغرض حصل بتوصله، وهو إجراء الماء.

فصل

فإن نضب ولم يمكن أن يجري لها ماء، فالمكتري بالخيار بين الفسخ والمقام على العقد، فأما أن يبطل العقد من أصله فلا؛ لأن المنافع في المدة الماضية قد استوفيت، وإنما تعذرت في المستقبل.

فصل

فإن كانت المكترى دابة أو عبد، فماتت، أو مات في أثناء المدة لم تبطل أيضًا

الإجارة من أصلها غير بطلان الإجارة فيما بقي في الدابة والعبد بكل حال؛ لأنه لم يبق منهما منفعة تستوفى، فأما الدار والأرض لا تبطل من أصلها؛ لأنه قد بقي ما فيه منفعة تصلح لغرض من الأغراض، كوضع الحطب فيها، وإقامة الدواب، وبقية الآلات، وذلك نوع انتفاع تصح أن تعقد الإجارة عليه ابتداء، فجاز أن يبقى عقد الإجارة لبقائه، فإذا ثبت هذا الفرق أعطينا ما تجدد من الانهدام وانقطاع الماء حظه، فأوجبنا به الفسخ، فللمستأجر فسخ الإجارة فيما بقي، كما أنه في موت الدابة والعبد تنفسخ فيما بقي حكمًا.

فصل

وفائدة الفرق بين تلف البهيمة والعبد وانهدام الدار وانقطاع الماء عن الأرض وقولنا في العبد: ينفسخ فيما بقي، أنه يرجع بما يوازي منافعها فيما بقي، وقولنا: يملك الفسخ بعد انهدام الدار وتعذر الماء في الأرض، أنه يرجع إلى ما نقص به منافع ما بقي من الدار بعد انهدامها، وما بقي من الأرض بعد انقطاع الماء عنها.

فصل

فإذا ثبت أن العقد لا ينفسخ من أصله فالمكترى بالخيار بين أن يفسخ فيما بقي من المدة أو لا، فإن فسخ كان عليه بحصة ما مضى ويسترجع ما بقي، وإن لم يفسخ حتى مضت جميع المدة استقرت جميع الأجرة.

فصل

ثم ننظر في تقسيط الأجرة، فإن كانت المنفعة لا تختلف على الأوقات والأزمان استحق المكري للمدة الماضية بحسبها من عدد الأيام، وإن كانت تختلف باختلاف الزمان، مثل إن كانت أجرتها في الشتاء أكثر من الصيف مثل منافع الحمام، أو ما له موسم في الشتاء كمواضع الكن والدفء، أو كانت في

الصيف أكثر من الشتاء، مثل منزل في مستقبل الشمال، ومكان يصلح الإبراد وموسمها في الصيف لأمر يعود إلى الصيف، كالمضيفات للقوافل والمواسم، وجب بحساب ذلك، حتى أنه لو قال: ثلث السنة في مقابلته نصف الأجرة، عملنا على ذلك نظرًا إلى المنافع دون المدة.

وقد نقل عن أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ في هذه المسألة كلام فيه إبهام فقال: إذا استأجرها ليزرعها ولها شهر، فذهب الماء وغار فلا شيء له؛ لأن الأجرة وقفت على المنفعة وقد ذهبت، فلا شيء، فقيل له: إن لم يذهب الماء كله، لكن ذهب بعضه، فهذا لا ينضبط، وإنما يكون هذا فيما يتبين ويعلم، فأما قوله: «لا شيء» محمول على أن النهر انقطع عقيب العقد، ولم يحصل في يديه مدة لمثلها أجرة، فأما إن كانت بقيت في يده مدة لمثلها أجرة وجب عليه أجرة تلك المدة بالحصة من المسمى على حسب ما ذكرنا من الأوقات في المنافع واختلافها، سواء انتفع بها أو لم ينتفع؛ لأن المنافع تلفت تحت يده ولمثلها قيمة.

وأما قوله: «إذا ذهب بعض الماء، فهذا لا ينضبط، وإنما يكون فيما يعلم» فهو محمول على انقطاعه في بعض الأوقات لم يضر بالزرع، بل كان في وقت عناية.

فصل

فأما إن كان وقت انقطاعه في وقت الحاجة فإنه يسقط من المسمى بقدر مدة انقطاعه ويلزمه منها بالحصة على حسب ما ذكرنا من اتفاق الأوقات واختلافها في الملك، هذا الكلام إذا أكراها ولها ماء دائم، فأما إن كان لها ماء دائمُ فأما إن كان لها ماء [...][1]، مثل إن كان ماؤها من سيل وادي قد يسيل وقد لا يسيل، أو يكون شربها بنطف السماء، وقد تمطر تلك الأرض، وقد ينقطع عنها المطر، فإن أكراها للزراعة فالعقد باطل؛ لأنه كرى منفعة لا يمكنه

---

(١) ما بين المعقوفين كتب في المخطوط: «باه در» ولم تتضح لي.

تسليمها في العادة، فهو كما لو أكراه عبدًا آبقًا، وإن كان الأكثر للزراعة بأن قال: أكريتك أرضًا بيضاء، صح العقد؛ لأنه دخل على أنها لغير الزراعة، فهو كما لو اشترى عينًا معيبة وعلم بالعيب، فله أن ينتفع بها بأن يجلس فيها، أو يطرح فيها الرحل والحطب، وتوقف فيها الدواب والماشية، وإن قدر لها على ما كان له أن يزرعها إلا أنه لا يملك الغراس والبناء؛ لأن إطلاق العقد وتحديده بمدة سنة يقتضي تفريغها عند انقضاء المدة، والغراس والبناء يقتضي البقاء على التأبيد، وإن أطلق العقد فلم يقل: أكريتها للزراعة، ولا قال: أرضًا بيضاء لا ماء لها، نظرت: فإن كانت على صفة لا يقدر لها على ماء بحال فالعقد جائز، وإن كان يقدر لها على ماء بحال من نهر أو بئر فالعقد باطل؛ لأنه إذا لم يقدر لها على ماء فقد دخل على أنها لا تزرع، فهو كما لو دخل على شراء ثوب قد علم العيب الذي فيه.

فصل

فإن عقد على أرض للزراعة عقد إجارة غير أن حال العقد لا ماء لها بأن تكون على نهر عظيم لا تشرب منه إلا أن يزيد زيادة يصل الماء إليها بتلك الزيادة ووقت الحاجة الزيادة معلومة، فالعقد جائز اعتبارًا بوجود الماء وقت الحاجة إليه.

ويفارق الدار إنما تعذر الدخول والسكنى حال العقد؛ لأن السكنى تراد في جميع المدة، والزرع إنما يحتاج إلى ماء في وقت مخصوص، فإذا كان حاصلًا منه صار موجودًا وقت الحاجة إليه.

فصل

فإن كانت الأرض على صفة يمكن زراعتها حال العقد، وقد يغرق وقد لا يغرق، فالعقد جائز؛ لأن السلامة حال العقد وهي على السلامة في الأصل،

فهو كما لو أكرى عبدًا سنة، فإن الأحوال تتغيّر على الناس فيها، ومع ذلك يكون الأصل السلامة صحت عند عدم ما يبطله، وإن توهم كونه.

فصل

وقال فيمن اشترى قطعة باقلا فغرقت، ثم نضب الماء عنها فصار فيها سمك، فالسمك لصاحب الأرض، هذا محمول على أن الإجارة انفسخت بالغرق وإلا فو كانت الإجارة باقية كان المستأجر أحق بها إذا كان السمك مباحًا ويده سابقة إلى المباح، فهو أحق به.

فصل

فإن غرق بعضها، مثاله: أن تكون عشرين جريبًا، فيغرق منها عشرة أجربة غرقًا لا يرجى زواله انفسخ العقد فيما غرق منها دون ما بقي، ويكون بالخيار بين المقام على العقد بكل الأجرة وبين الفسخ، فيمسك بالحصة من الأجرة أو يرد.

فصل

وإذا اكترى أرضًا للزراعة فزرع، ثم تلف الزرع في أثناء السنة، فإن الإجارة لا تنفسخ إذ التلف إنما يسلط على ما ترك في الأرض، كما لو اكترى دار اللبز فاحترق بزه، فإن الإجارة لا تبطل، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا اكترى أرضًا للزراعة مدة معلومة، صح العقد، سواء أطلق فقال: للزراعة، أو عين، فقال: لزراعة كذا وكذا، فإن أطلق الزرع، فأي زرع زرع فهو الذي اكتراها له، أو عين الزرع، مثل إن قال: لزراعة الحنطة، كان ذكر الحنطة يتقدر بها قدر الضرر، فله أن يزرعها حنطة، وما ضرره ضرر الحنطة أو أقل، فإنه يصير ذكر الحنطة للمقدار كالمكيال والميزان.

فصل

فإن اكتراها لزرع مطلق أو معين، فزرع وانقضت المدة، ولم يستحصد الزرع، نظرت: فإن أراد أن يزرعها مع ابتداء المدة، وزرعها لا يستحصد مع انقضائها فالمكري يمنعه؛ لأن الذي له أن ينتفع طول المدة، ويحول الزرع عند انقضائها.

فصل

فإن بادر وزرع، لم يجبر على القلع قبل انقضاء المدة؛ لأن المنفعة ملك له طول المدة، فليس له إجباره على القلع، فإذا انقضت، كان عليه نقل الزرع وتفريغ الأرض؛ لأنه مفرط فيها زرع، فإن نقل فلا كلام، وإن اتفقا على التبقية بأجرة أو بغير أجرة، جاز؛ لأنه بين عقدًا بأجرة معلومة، أو إباحية، وإباحية لمدة ما بقي.

فصل

فإن زرعها فبقي الزرع حتى انقضت المدة، إما لشدة برد أوجبت تباطئه، أو لشغل الزارع وتوانيه، فإنه لا يقلع زرعه، لكن يترك ويأخذ منه أجرة المثل للزيادة في مدة الإجارة، يكون ذلك على المسمى من الأجرة منضمة إليها، نص أحمد على أن له تركه في الأرض مدة الزرع إلى أن يستحصد، وذلك أن العقد يضمن استحقاق بقاء الزرع المدة التي وقع العقد عليها، فإذا انقضت كان النقل بحسب العرف، كما يقول في نقل الرجل الطعام وسائر المنقولات: لا يكلف نقلها عقيب انقضاء مدة الإجارة الدار والخان إلا بحكم العرف، لا ينقل ليلا، ولا يخرج حمالين البلد وينقله على الفور، ولا ينقل العجين ويقطع الخبز من التنور عقيب انقضاء المدة، كذلك ما جرت به عادة الزراع أن ينقل الزرع قبل استحصاده، فلذلك وجب إمهاله.

فصل

وإن استأجرها لزرع بعينه يعلمان أنه لا يستحصد في هذه المدة وانقضت المدة والزرع فيها، فهل له النقل؟ نظرت: فإن كان شرط النقل عند انقضاء المدة فالإجارة صحيحة، وعليه النقل؛ لأن أغراض الناس تختلف في الزرع، منهم من يريد الطعام، ومنهم من يريد القصيل، فإذا انتهت المدة فعليه النقل.

فصل

فإن اتفقا على التبقية بأجرة أو بغير أجرة بل إعارة وإباحة جاز؛ لأنه لما جاز ذلك ابتداء جاز ذلك تبقية، كبقاء الرحل والقماش في الدار.

فصل

فإن شرط التبقية بعد انقضاء المدة إلى حين حصاده لم يصح العقد؛ لأنه جمع بين أمرين متضادين؛ **أحدهما**: أن ذكر المدة يفيد النقل بعد انقضائها، والشرط يفيد التبقية، فهما ضدان، فعلى هذا لا يجوز له أن يزرع.

فصل

فإن زرع لم يجبر على القلع؛ لأنه زرع مأذون فيه، وإن كان العقد باطلًا فالإذن بحاله، كما قلنا في الوكالة الفاسدة: إن باع الوكيل صح؛ لأن فسادها لم يؤثر في وجوب الإذن، ويكون له التبقية إلى حين حصاده، ويسقط المسمى لفساد العقد، وتجب أجرة المثل.

فصل

فإن أطلق العقد لم يشترط النقل ولا التبقية، فزرع وانقضت المدة ولم يستحصد، كان له التبقية إلى حين الحصاد؛ لأن رب الأرض دخل على أن هذا الزرع لا يستحصد عند انتهاء المدة، فقد دخل على بصيره أن لرب الزرع التبقية.

ويفارق هذا إذا كانت لزرع مطلق فأخر الزرع عن أول المدة، فإن التفريط كان من جهة المكتري، فلهذا كان عليه النقل.

فصل

فإن استأجر أرضًا للزراعة، وقال: أزرعها، ملك أن يزرع ما شاء، وصح العقد، وإن عين لم يملك أن يزرع إلا ما عين زرعه، وهو ما دون ضرره بالأرض أو مثله، ولا يملك زرع ما ضرره أكثر.

فصل

فإن قال: على أن أزرع حنطة ولا أزرع غيرها، فالشرط باطل مثل استجار الدار على أني أسكنها بنفسي ولا يسكنها غيري؛ لأن إطلاق العقد ينطلق إلى الجمع، فلا يبطل العقد؛ لأنه ضرر على أحد المتعاقدين فيه.

فصل

فإن شرط أن يزرع نصفها حنطة ونصفها شعيرًا، فزرع جميعها حنطة، ننظر: فإن دخل على الأرض من النقصان ما بين الحنطة والشعير فيعطاه رب الأرض، وعلى قول أبي بكر: يضمن له كل أجرة المثل، ويسقط المسمى في العقد للتعدي في الأرض، والأول أصح؛ لأن التعدي غير متميز عن غيره، بخلاف ما لو زرع النصف شعيرًا، وبخلاف ما لو ركب الدابة إلى المكان المشترط وجاوزه بمسافة معلومة لما كان التعدي متميزًا عن غيره كان عليه المسمى للمسافة وأجرة المثل لما بعدها.

فصل

فإن خاصمه قبل انقضاء المدة، فصاحب الأرض بالخيار بين أن يأخذ الزرع ويدفع إليه نفقته، وبين أن يقره في أرضه لأنه ابتداء تعدي، فكان بمثابة الغاصب.

فصل

فإن قال: اكتريت هذه الأرض سنة ولم يذكر عين الانتفاع من زرع أو غيره، لم يصح لأن الجهالة في العقد يحصل بها جهل المقدار في المدة التي هي

ظروف الأعمال والانتفاعات، فتؤثر في فساده، فالجهالة بعين الانتفاع أولى أن تؤثر؛ لأن الضرر يختلف باختلاف أعيان المزروع في الأرض ويفسد أعماقها لشعب عروقه وذهابها فيها، وبعضه لا يضر لصغر عروقه وضعفها.

فصل

فإن قال: أكريتك هذه الأرض لتزرعها ما شئت، صح؛ لأنه قد أذن في أكثرها ضررًا؛ لأنه داخل تحت عموم مشيئته، فهو كما لو صرح بجميع ما يزرع، فدخل الأدون ضررًا تحت الأكبر الأكثر ضررًا.

فصل

فإن قال: أكريتك هذه البهيمة لتحمل عليها ما شئت، لم يصح؛ لأن البهيمة ليس لصاحبها أن يحمل عليها ما شاء، بل يتقيد حمله عليها بالشرع، وهو ما تطيقه ولا يضر بها، ولا يضيفها(١)، بخلاف الأرض، وأما العرف فإن الحمل أيضًا يختلف فالكثير يكسر أحشاءها، بخلاف الأرض فإنها تحتمل كل شيء حتى يزرع فيها.

فصل

فإن جعل المشيئة مفوضة إليه في النوع، مع تقيد القدر والوزن، صح، مثاله أن يقول: أكريتك هذا الجمل لتحمل عليه ثلاثمائة رطل ما شئت، صح، وملك أن يحمل عليه ثلاثمائة رطل من أي نوع شاء إلا أن صفة الجمل تختلف.

فصل

فعلى هذا إن أحب التفويض إليه في أنواع المحمول أن يحمل الزئبق أو الذهب، فلا يجوز أن يحمله حملًا يضر بالحيوان، ولكن يفرقه في أوعيته تتبدد فيها، ولا يجتمع كالخشب المحفور الحفر الذي يتبدد الذهب والزئبق بحيث لا

---

(١) هكذا في المخطوط، ولم تتضح لي.

يجر ظهر البهيمة باجتماعه في محل واحد، وبقده، بل يمضي على الظهر طويلًا فلا يجر ولا يقطع.

فصل

ولا يتبدده في وعاء متحرك، فهذا البهيمة ويكدها حركته، بل يكون بوسع المكان محروفًا بحيث لا يتحرك.

فصل

فإن قال: أكريتها للزراعة أو الغراس، صح؛ لأنه تخيير له ورد إلى مشيئته، ولما ملك أن يرد إلى مشيئته في الزرع على الانفراد والغرس على الانفراد ملك أن يرده إلى مشيئته فيهما.

فصل

فإن قال: أكريتك هذه الدار، له سكناها بنفسه وبمن يقوم مقامه، ولا يملك بإطلاق الإجارة أن يضع فيها سنادين لمطارق الحدادين، ولا أعراد الكوادين، القصارين ولا أرحية الطحن المعروف بالطحانين ولا مستوقدات نيران تضر بالبنيان كنيران الكير، ولا تعاليق السقلاطون التي تدوم فيها الرق بالحقوق؛ لأن الإطلاق للسكنى لا يدخل فيه ما يضر بالمساكن، لكن يقع على السكنى المعهود الخالي من ذلك؛ لما فيه من الضرر والصنائع غير الداخلة في السكنى.

فصل

فإن ذكر هذا في الإجارة وشرطه، فقال: عليّ أن أعمل فيها ما شئت من قصاره ونجارة وحديد، نظرت: فإن كان له مجاورين لا تستر حيطانهم بذلك ورضوا صحت الإجارة؛ لأن الحق لا يخرج عن المؤجر والمستأجر والجوار، فإذا اجتمعوا على الرضا جاز.

فصل

فإن سخطوا ذلك ومنعوا، لم يصح؛ لأنه أجر ما لا يمكنه تسليم منافعه.

فصل

وإذا أكرى أرضه للغراس، فغرس فيها المكتري، ثم أراد الانتقال، فقلع الغراس، لم يجب عليه ما نقص الأرض بالقلع؛ لأن المكري دخل على ذلك.

فصل

وإذا أكرى أرضًا بعقد صحيح وجبت الأجرة بالعقد، واستقرت بانقضاء المدة سواء انتفع أو لم ينتفع، كمن اشترى طعامًا استقر عوضه بالقبض، أكله أو لم يأكله.

فصل

فإن أكرى دارًا سنة، فغصبها غاصب عقيب العقد، فالمكتري بالخيار بين أن يفسخ أو يقيم على العقد؛ لأنه تعذر عليه الاستيفاء، فإن لم يفسخ حتى انقضت المدة لم تنفسخ الإجارة، فإن فسخ رجع بالأجرة على المكري، ورجع المكري بأجرة المثل على الغاصب، وإن اختار الإمساك كان عليه المسمى للمكري، وللمكتري الغاصب أجرة المثل.

فصل

وإذا اختلف المتكاريان في قدر المنفعة، فقال: أجرتكها شهرًا بدينار، وقال المكتري: بل شهرين بدينار، أو في قدر الأجرة، فقال المؤجر: بدينار، وقال المستأجر: بنصف دينار، فظاهر كلام أحمد أنهما يتحالفان، كما لو كان الاختلاف في قدر المبيع، وفي قدر الثمن، بخلاف المضاربة والمساقاة والمزارعة؛ لأن الجهالة لا تنافي العوض هناك، وهٰهنا بخلافه، فالعلة الجامعة بين الإجارة والبيع أنه عقد ينافى فيه جهالة العوض، كالبيع ينافي صحته جهالة عوضه.

فصل

فإذا تحالفا وتفاسخا العقد، نظرت: فإن كان التحالف عقيب العقد رجع كل واحد منهما في حقه، وإن كان بعد انقضاء المدة سقط المسمى لحكمنا بانفساخ العقد.

فصل

وعليه أجرة المثل؛ لأنه يقتضي رد المنافع على مالكها، وقد تعذر، فكان عليه رد بدلها، فكان الرجوع بالقيمة، وقيمة المنافع إنما هي أجرة مثلها، كما أن قيمة الأعيان عوض مثلها.

فصل

فإن انتفع بأرض غيره بزراعة أو غيرها من الانتفاعات ثم اختلفا، فقال المنتفع للمالك: أعرتينها ولا عوض علي عن انتفاعي بها، وقال صاحب الأرض: بل أجرتكها فعليك الأجرة، فالقول قول رب الأرض؛ لأن المنافع تجري مجرى الأعيان، ثم ثبت أنه لو ادعى من هي في يده هبتها، وادعى المالك بيعها، فإن القول قول المالك، كذلك هٰهنا.

فصل

فإذا ثبت أنه لا يقبل قوله في أصل العقد لم يقبل قوله في التبقية والاستدامة بغير بدل.

فصل

وإذا حلف المالك بأنه أجره وما أعاره، كان له أجرة المثل على المنتفع بأرضه، ولا يستحق المسمى الذي يدعيه مالك الأرض؛ لأنه يفضي إلى أن يكثر الأجرة، فربما ادعى ألفًا، وأجرة مثلها درهم واحد.

فصل

وإذا حلف كان لصاحب الزرع تبقيته إلى حين حصاده؛ لأنه زرع بإذن المالك؛ لأن المالك يقر بالإذن.

فصل

فإن ركب دابة غيره شهرًا ثم اختلفا، فقال رب الدابة: غصبتها، وقال الراكب: بل أعرتينها، فالقول قول المالك وجهًا واحدًا، كما لو اختلفا في الطلاق فالقول قول الزوج؛ لأنه اختلاف في أصل الإذن.

ويفارق المسألة التي قبلها؛ لأنهما اتفقا في الإذن واختلفا في الأجرة، فلهذا خرجت على وجهين.

❁❁❁

كتاب الإجارات

فصل

الأصل في الإجارة اشتقاقها من الأجر والأجرة، وهي العوض المأخوذ عن العمل.

فصل

قال النبي ﷺ: «**أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه**»(١)؛ فالإجارة عقد لازم ينعقد على منافع كل عين يصح الانتفاع بها، وتجوز مع بقاء أصلها، والعين هي قائمة بها كالعبد والثوب والدار؛ لأن الشرع لطف بالناس في ذلك حيث أجازها، وفي جوازها أكبر الفوائد؛ لأن من الناس من لهم الأعيان الكثيرة التي تفضل عن حوائجهم، وفي الناس من لا يمكنه تملك الأعيان، فلطف بالمالكين حيث جوز العقد على منافع أعيانهم حتى لا تذهب ضياعًا، إذ ليست مما إذ تعذر الانتفاع بها بذهاب الزمان يرجع منها إلى شيء، بخلاف الأعيان، ولطف بالفقراء الذين لا يمكنهم تمليك الأعيان، فأجاز لهم أن يتملكوا منافع أعيان المالكين لينتفعوا بها مدة حاجتهم.

فصل

واختلف الفقهاء في المنافع التي يشير إليها بعقد الإجارة عليها ما هي؟ فقال قوم: هي الانتفاع بجعل، وعنده تؤخذ ولا قوام لها بنفسها، بل تؤخذ حال انتفاع المستأجر ويقدم، وهى حال العقد معدومة إذ ليس ينتفع المستأجر

(١) رواه ابن ماجه في الرهون (٢٤٤٣)، قال الألباني: «صحيح».

إلا بعد العقد والتسليم للعين المنتفع بها، وهم الجمهور، وقال بعض المحدثين من الفقهاء: ما وضع في الأعيان من النهي للانتفاع كسكون البيوت، والمساكن على هيئة من القرار والظل والإحاطة، فهي على هيئة تجمع الرجل والأهل، وتوقي من الحر والبرد، وتكنهما، وتمنع السارق، وتستر العورات، والابل على هيئة تحمل الأثقال، وتقطع المسافات، كما قال الله سبحانه: ﴿ لَكُمْ فِيهَا مَنَٰفِعُ ﴾ [الحج: ٣٣].

وعلى هذا في جميع الأعيان تصير للاستعمال في فنون الأغراض، فعقد الإجارة يقع على ذلك، وهو أمر موجود ويتقدر الانتفاع، وهو استعمال المستأجر بالزمان، وكون الأيام والشهور والأعوام كالمكاييل لما يحصل من الانتفاع، وقد تعلق بها ولا شيء باستثناء هؤلاء باعتبار، ولابد أن يكون لأحدهم سنة والآخر حجة، فقال من نصر: إنها عبارة مما يتجدد من الغرض الذي يحصل به الانتفاع أن النافع اسم يرجع إلى ما ينتفع به، ولا يتحقق النفع للحي إلا حال ملابسته للاستعمال.

وأما النهي الذي في الأعيان فذاك إن سمي منافع كان مجازًا، إذ لا انتفاع به، وإنما هو معد للانتفاع، وما تسميته بالمنافع إلا كتسمية الماء مرويًا، والخبز مشبعًا، مجاز، والحقيقة في ذلك ما يحصل بعد الشرب من الري، فيقال: رواه الماء، وأشبعه الخبز، والعقد على معدوم لم يوجد، وساعة يوجد يعدم، ولا يصح غصبه عند قوم، وصح العقد عليه بتقدير أنه جعل كالموجود حكمًا لا حقيقة يجوز العقد عليه، قالوا: ولأن النهي في الأعيان والآثار لا يتقدر بالمدد والآجال، كالأعيان نفسها لم يبق إلا أن اعتبار الزمان فيها؛ لأنها تجدد بالزمان حالًا فحال.

فصل

وقال من ذهب إلى أنها هي النهي: أن العقد في الأصل إنما يقع على موجود مقدور على تسليمه، والآثار في الأعيان تابعة موجودة في حال العقد مقدور على تسليمها والانتفاع ما يتجدد للمستأجر من النفع باستعمالها، ولا وجه للقول بإيقاع العقد على معدوم، وجعل المعدوم موجودًا بالتقدير، ولذلك جاز العقد عليها بعد العقد الأول إجارة من المستأجر بإيجاره، بطلت الزيادة والربح، ولا تقف كونها على الأكل بل النهي جعله مطعومًا، وكان كونه مطعومًا علة عند بعض الفقهاء، وكونه قوتًا علة، وإن لم يقت، وكونه مكيلًا هو التهيؤ، ولم يجعل كونه كذلك موقوفًا على تحقق الكيل والأكل والاقتيات، ورضي الفقهاء بكون ذلك التهيؤ علة للربا، والمنع من المفاضلة والنساء، كذلك التهيؤ هٰهنا يجعل وجوده سببًا لصحة العقد عليه، ويكون الانتفاع به سببًا وتسليمًا وقبضًا.

فصل

ولا يصح استئجار ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستبقاء، إما ذهاب جزء منه، كالدهن والشمع والمأكولات والمشروبات؛ لأن العقد متى تناول أمثال ذهاب هذه الأعيان التي لا يمكن الانتفاع إلا بإتلاف ذواتها علم أن المقصود ذواتها، فيكون ابتياعها لها لا استئجارًا.

فصل

ويحتاج أن يكون الانتفاع سائغًا جائزًا، وليس كل انتفاع يجوز العقد لأجله، فعلى هذا لا يصح استئجار الغلام للواط، ولا الجواري للقيان، ولا السلاح للقتال في فتنة حرب بين المسلمين، وإنما يجوز استئجار العبد والجارية للاستخدام، والسلاح للقتال السائغ، إما للدفع عن النفس، أو عن الإمام، أو عن المسلمين كافة في الجهاد.

فصل

ولا يصح استئجار ما لا يبقى، كالرياحين وما شاكلها، ولا استئجار طيب لا يمكن التطيب به إلا بإتلاف عينه، كالعود؛ لما بينا، فأما الصندل وإقطاع الكافور والند والعنبر فذلك يصح يستنشق ريحه ويستدام الانتفاع به عند الموصي وأرباب المروءات أيامًا ويعاد إلى مؤجره، فيكون استئجاره صحيحًا، كما يصح استئجار الثوب والحلي للتجمل به وإن كان لا ينفك من إخلاق وبلى.

فصل

والإجارة عقد لازم من الطرفين، فلا يملك أحدهما فسخه مع الإطلاق له إلا بعيب وامتناع من الانتفاع، أو خيار مشروط، أو عين المسترسل فيه؛ لأنه عقد معاوضة محضة، فهو كالبيع والنكاح والصرف والسلم.

فصل

وتجب الأجرة فيه بنفس العقد؛ لأنه عقد ملك به المعقود عليه تملكًا يصح أن ينقله المستأجر بعوض وبغير عوض وربح وتصرف فيه بسائر التصرفات، فوجب أن يملك العوض في مقابلته كالبيع، يوضح هذا: أنه حصل العقد على المنافع مع تسليم العين المستأجرة، كالتسليم التام؛ بدليل أنه إذا أصدق الزوجة منافع دار أو عبد، وسلم ذلك إليها لم يجز لها الامتناع من تسليم نفسها، كما إذا أصدقها عينًا من الأعيان وسلمها لا تملك الامتناع عليه من التمكين، ولا يقف تسليم نفسها على انقضاء المدة التي قدر ببقاء الصداق.

فصل

وتستقر الأجرة بانقضاء المدة، سواء استوفى المنافع أو تركها حتى تلفت ضياعًا إذا كانت المنافع معينة لا في الذمة، كمنافع دار أو عبد أو ثوب.

فصل

فإن شرط في أجرة الإجارة أجلًا وتأخيرًا صح، كالثمن يجوز تأجيله في البيع.

فصل

ولا يتصرف مالك العبد في المنافع بإجارة ولا إعارة إلا بعد انقضاء المدة واستيفاء المنافع المستحقة عليه بعقد الإجارة؛ لأنه ما لم تنقص المدة بحق الحبس للاستيفاء، فلا تصح تصرفات المالك في محبوس بحق؛ لأنه يتعذر التسليم المستحق بالعقد.

فصل

وإذا حول المؤجر المستأجر في أثناء المدة سقطت جميع الأجرة، ولم يجب عليه أجرة لما سكن، كما لو استأجر فيجًا[1] إلى الكوفة، فسار إلى القصر ووقف، فإنه لا يستحق حصته من الأجرة قبل كمال السعي، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا كانت الأجرة جزافًا، وهو أن تكون مشاهدة مثل صبرة طعام، أو صبرة درهم، غير أنها مجهولة الكيل والوزن، احتمل أن لا تصح؛ لأن العقد ينفسخ، فلا يدري بكم يرجع، والأشبه بمذهبنا الصحة؛ بدليل استئجار الأجير بطعامه وكسوته؛ ولأن المشاهدة طريق كافي لحصول العلم فيما لا يعتبر بالمساواة في الكيل والوزن؛ بدليل البيوع، وإن كان الفسخ مجوزًا ولا يدري بما يرجع المشتري عند الفسخ، ولا يدري الشفيع فيما فيه شفعة بكم يأخذه، فيسقط اعتبار ذلك ويصح العقد، كذلك هٰهنا، ولا فرق.

ويفارق هذا رأس مال المضاربة وثمن الصرف أنه لا يصح جزافًا في المضاربة رأسًا ولا في الصرف إذا لاقت الصبرة جنسها؛ لأن مبنى الرجوع برأس المال

---

(١) الفيج: الحارس.

أصل؛ لأنه لا بد أن يرجع بأصل المال ورأسه لأجل اقتسام الربح، فإذا كان مجهولًا لم يصح أصل العقد لفوات ما هو أصل في العقد.

فصل

وإذا قال: أجرتك داري هذه كل شهر بدرهم، فالمنصوص عن أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ صحة الإجارة، وتنعقد الإجارة على الشهر الأول؛ لأنه معلوم يلي العقد، والأجرة عنه معلومة، فيجب أن يصح العقد، وما بعده من الشهور، فإنه إذا شرع فيه دخل في الإجارة، وملك الفسخ بعد انقضائه، وعلى هذا كل شهر يستأنفه، كذا ذكره أصحابنا.

وعندي أن القول باعتبار الشروع لا وجه له؛ لأن العقد على كل شهر يعطي العموم في جميع ما يستقبله من الشهور، فإن كل شهر الذي يلي العقد وما بعده سواء لأجل عموم اللفظ، فلا وجه لاعتبار الشروع فيما يليه من الشهور، بل تكون الشهور كلها داخلة في عقد الإجارة بالأجرة المقدرة، وإن كان الأول الذي يلي العقد هو الذي يتناوله العقد، فلا يدخل ما يليه بالشروع فيه، كما لم يدخل ما لم يتناوله عقد البيع من الأعيان بالتسليم لها والقبض؛ لأن القبض لما لم يتناوله العقد لا يجعل المقبوض معقودًا عليه، كذلك لا يصير منافع شهر لم تدخل في العقد داخلة في العقد بقبضها والانتفاع بها، ولا بالشروع في الشهر الذي توجد فيه، فيجيء من هذا أحد مذهبين: إما بطلان العقد رأسًا إذا كان على سائر الزمان؛ لأن كل شهر هو سائر الدهر، أو صحة الشهر الأول؛ لما ذكروه ممن كونه شهرًا يتناول العقد، وهو شهر يلي العقد، ويبطل فيما بعده إذا لم يتناول العقد لعدم علتهم التي عللوا بها في الشهر الأول، فعلى هذا إذا شرع في العقد الثاني كان عليه أجرة المثل دون المسمى؛ لأنه انتفاع بملك الغير لا يستند إلى عقد، وقد دخل فيه على المعاوضة.

فصل

وإذا اكترى دابة مدة معلومة فهلكت قبل انقضاء مدة الإجارة، فإن كان الهلاك بعد انقضاء مدة الإجارة لم يضر بالإجارة، وإن كان عقيب العقد وقبل القبض بطلت الإجارة؛ لأن تلف العين المستأجرة بعد استيفاء المنافع تلفت بعد تمام العقد، وتلفها قبل انقضاء المدة تلفت قبل التسليم المستحق بالعقد.

فصل

وإن كان الهلاك قبل انقضاء مدة الإجارة لم يضر الإجارة، وإن كان عقيب العقد وقبل القبض بطلت الإجارة، وإن كان الهلاك قبل انقضاء المدة وبعد مضي بعضها بطل فيما بقي من المدة، ولم يبطل فيما مضى، نص عليه أحمد في البعير إذا اكتراه مدة ثم نفق: يعطيه بحساب ما ركب -يعني- من المسمى.

وكذلك في بيوع الأعيان لو اشترى صبرتين طعامًا فتلفت إحداهما قبل القبض لم يبطل في الباقية، ويبطل في التالفة في إحدى الروايتين.

ويفارق هذا إذا اشترى حرًا وعبدًا أنه يبطل في الحر، وهل يبطل في العبد؟ على روايتين؛ لأن العقد وقع على الصبرتين صحيحًا عليهما، وإنما بطل في أحدهما بعد صحته، فلم يبطل فيما معه، وإذا كان تالفًا حين العقد، فالعقد وقع باطلًا من أصله، فلهذا بطل ما معه على إحدى الروايتين.

فصل

فإذا ثبت أنه لم يبطل فيما مضى فيكون عليه المسمى بالحصة، فإن كانت أجرة متساوية فعليه نصف المسمى؛ لأنه نصف المدة، فإن اختلفت كان الاعتبار بالحصة، فإن كان العمل فيما بقي أقل وفيما مضى أكثر كأنه مضى بقدر ثلثي العمل فعليه ثلثي الأجرة، وإن كان الماضي بقدر ثلثي العمل فعلية ثلث الأجرة، وما زاد أو نقص فبحسابه، فهذا حكم الدابة إذا تلفت، وكذلك

حكم العبد إذا مات، وكذلك الدار إذا انهدمت؛ لأن أحمد سئل عن البعير ينفق والدار تنهدم؟ فقال: بحساب ما ركب بدله، كما لو ذهب بعض المتاع المشترط حمله، وكذلك إذا ذهب بعض الماء استبدل به غيره.

وعندي أن هذا في المتاع والماء صحيح، فأما الزاد فإن العرف والعادة أنه لا يحمل إلى المقصد تامًا، ومعنى قول القائل: استأجرت للزاد الذي قدره كذا منا لآكله في طريقي إلى مكان القصد، فأما تكميله كل ما نقص فليس بمعتاد، فلا ينصرف الإطلاق إليه، بخلاف المتاع والماء.

وأما المتاع فإنه لم تجر العادة بتمحيقه في الطريق، بل العادة تبليغه إلى موضع موسمه، ويفارقه برمته وتمامه.

وأما الماء فإنه يغتنم حمله وإتمام ما نقص منه خوفًا من تعذره، فمن نصر قول أصحابنا انتصر بغير تعليلهم وقياسهم له على الماء والمتاع، لكن تعلل بأن إتمام ما نقص من الزاد مما يتعافاه الناس ولا يتحاشون منه.

فصل

وعلى المكاري نفقة الإبل المكراة من العلف والماء والسقي؛ لأن هذا من شروط التمكين من الركوب الذي لا يمكن الركاب إلا بها؛ لأنها القوام، فهو من الإبل بمثابة عمارة الدار المكتراة ورم ما تشعث منها بحيث يمكن الانتفاع بها.

فصل

فإن هرب الجمال وأخذ معه الجمال المكراة، نظرت: فإن كانت الإجارة في الذمة لم تنفسخ بهروبه؛ لأن الجمال لا يتعين بعقد منافع في الذمة، ولهذا مع حضوره لا يتعين عليه حمل المستأجر على جمل بعينه، وهذا بمثابة المسلم فيه لما كان في الذمة لم ينفسخ بتلف الأعيان التي عول المسلم إليه من التسليم منها

إذا هلكت قبل التسليم [...][١] وضياعة ومزارعة حيث كان المسلم فيه في الذمة لا يتغير بمحمل ولا عين معينة.

فصل

فإذا ثبت أن العقد لا ينفسخ رفع أمره إلى الحاكم، فإن وجد له حمالًا حلفها بعد هروبه سلمها إليه ليركبها ويستوفي منافعه منها، [فإن لم يجد له حمالًا لكن وجد له مالًا اكترى له من ذلك المال حمولة تحمل المستأجر ورحله وزاده][٢] فإن لم يجد له حمالًا ولا مالًا ورأى الحاكم أن يستأجر للمكتري ظهرًا ويحتسب [بالأجرة][٣] على الجمال الهارب كان له ذلك أيضًا؛ لأنه جعل لنيابة المالك في إبقاء الحقوق التي عليه.

فصل

فإن لم يجد شيئًا من ذلك، ورأى أن يقترض من المستأجر مالًا يحتسبه على الهارب يكتري له به ظهرًا جاز ذلك، وكان المال الذي اقترضه الحاكم في ذمة الهارب.

فصل

فإن لم يفعل ذلك ولكن الحاكم نفسه دفع إلى المكتري مالًا ليكتري به جاز له ذلك، وكان له على الهارب الرجوع، هذا على ظاهر أحمد في جواز الرجوع.

فصل

فإن لم يوجد شيء من ذلك، قلنا للمستأجر: قد ظهر من المؤجر ما تأخذ به حقك، فإن شئت أن تقيم على الإجارة، وإن شئت تفسخ؛ لأنه كالعيب من

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة واحدة لم تتضح لي.

(٢) ما بين القوسين مكرر في المخطوط.

(٣) ما بين القوسين مكرر في المخطوط.

حيث تعذر الغرض بالإجارة والمقصود منها، وإذا كان كالعيب فافسخ به كما تفسخ بالعيب العارض قبل استيفاء المنافع، فهو كانهدام الدار.

فصل

فإن فسخ انفسخت الإجارة فيما بقي دون ما مضى على ما ذكره شيخنا في «المجرد»، وهو الصحيح عندي، إلا أن قياس مذهبنا: أنه لا يستحق المؤجر شيئًا من الأجرة على ما قالوا إذا حوله المؤجر قبل مضي المدة، فإنه لا يحتسب بما مضى منها على المستأجر، وهذا آكد في نفي الاستحقاق، ولأن القصد بلوغه إلى البلد الذي اكترى الجمال إليه، دون بلوغ بعض الطريق.

ويحتمل أن يكون هذا بخلاف ذلك؛ لأن هناك الإجارة على معين، وهٰهنا على ما في الذمة، فهو كما لو دفع بعض المسلم فيه ثم امتنع من إيفاء ما بقي لم ينفسخ ما مضى، وكان عليه ما بقي.

فصل

فإن كانت الجمال مكتراة بعينها وهرب الجمال، لم يكن للحاكم أن يكتري غير الجمال؛ لأن العقد إذا تناول عينًا لم يدخله البدل، كمن اشترى عبدًا فأبق العبد، لم يكن للمشتري بدل العبد، كذلك هٰهنا.

والمكتري بالخيار بين الفسخ والمقام على العقد لدخول الضرر عليه، فإن اختار الفسخ زالت الإجارة، وكان حق المكتري -وهي الأجرة- في ذمة المكري، فإن وجد له مالًا أخذ حقه منه، وإن لم يجد مالًا فالحاكم يستدين عليه هٰهنا؛ لأنه هٰهنا في ذمة المكري، فإذا استدان انتقل إلى ذمته، ولا فائدة في إبرائه من دين، وإثبات مثله في ذمته، فإن اختار المقام على العقد، نظرت: فإن كانت المنفعة معلومة مثل إن أكراها للركوب شهرًا، فكلما مضى جزء من الزمان بطلت الإجارة فيه؛ لأنه هلاك قبل القبض، فإذا بطل منه جزء لم يبطل فيما بعد.

فصل

وإن كانت المنفعة معلومة بالعمل، مثل إن قال: استأجرت منك هذا البعير لحمل كذا وكذا، أو لأركبه إلى مكة، فالإجارة لا تنفسخ؛ لأن المنفعة باقية بكمالها لا يفوت شيء منها بتأخر القبض، فهو كمن اشترى عبدًا بعينه، فتأخر القبض من غير شرط، لم يؤثر في العقد، كذلك هٰهنا.

فصل

فعلى هذا تكون المنافع في ذمة المكري يطالبه بها متى قدر عليه، هذا إذا هرب الجمال بجماله.

فصل

فأما الكلام فيه إذا هرب وترك الجمال على المكتري، فالمكري يرفع أمره إلى الحاكم، فإن وجد الحاكم له مالًا غير الجمال، فإن كان له منها فضل باع منها بقدر نقصها؛ لأن له أن ينفق عليها من أي مال وجده، وإن لم يكن له فيها فضل ولا وجد له مالًا غير المكتري [استدان] (١) الحاكم عليه قدر ما ينفق على جماله، ويكون دينًا عليه، فإن لم يجد من يقرضه غير المكتري، نظرت: فإن قبض الحاكم القرض منه وأنفق على جماله منه بنفسه أو من غير المكتري جاز، ويكون دينًا عليه، وإن لم يقبض منه، لكنه أذن له أن ينفق عليها من ماله بالمعروف ليكون دينًا على المكري جاز؛ لأنه موضع ضرورة، وذلك أن الحي لا يقوم إلا بنفقته، فإن لم يكن حاكم فأنفق المكتري محتسبًا بالنفقة جاز، وكان له الرجوع بها على المكري بناء على أصلنا من طريق الأولى، وهو أن قضاء دين الغير بغير إذنه يوجب الرجوع على الغير المقضي عنه، فهٰهنا مع ضرورته إلى ذلك أولى أن يرجع؛ لأن المكتري يحفظ نفسه بحفظ الجمال، فليس بفضولي في الإنفاق.

---

(١) في المخطوط: «استأذن».

فصل

فإن أنفق ثم رجع، نظرت: فإن اتفقا على قدر ما أنفقه فلا كلام، وإن اختلفا في قدره، نظرت: فإن كان الحاكم قدر له ما ينفقه، وذكر أنه أنفق ما قدر له، فالقول قوله؛ لأنه أمين، وإن كان الحاكم أطلق ولم يقدر، فالقول قول المكتري في قدر ذلك بالمعروف، فما زاد على المعروف لا يرجع به؛ لأنه متطوع فيه، فإن لم يرجع الجمال، فإذا وصل المكتري إلى مكة، فإن كان المكري قد رجع يسلم جماله، وإن لم يكن قد رجع، فإن الحاكم يبيع منها بقدر ما أنفقه المكتري، ويسلمه إليه، وما بقي ينظر فيه، فإن رأى أن يحفظه على صاحبه حتى يرجع فعل، وإن رأى أن يبيعها ويحفظها له فعل على ما يؤديه إليه اجتهاده.

فصل

فإن اتفق بغير إذنه، نظرت: فإن كان مع عدم القدرة على الحاكم، نظرت: فإن تطوع بالإنفاق لم يرجع فيما أنفق، وإن لم يتطوع لكنه أنفق محتسبًا ليرجع به وأشهد على ذلك رجع به؛ لأنها حال ضرورة أيضًا، وإن لم يشهد لم يرجع؛ لأنه غير مصدق في أنه أنفق ليرجع.

فصل

فإن وجد القاضي فأنفق من غير إذنه ليرجع به، وأشهد على ذلك، فهل يرجع بذلك أم لا؟ على روايتين، نص عليهما إذا ضمن ووزن بغير إذنه وبغير إذن القاضي، وأشهد على الرجوع، مثل أن يقضي دينه، ويعلف دابته المرهونة، وينفق على عياله وزوجاته، ونحو ذلك هل يرجع بذلك أم لا؟ على روايتين؛ **إحداهما**: يرجع به؛ لأنه لا ولاية له عليه، فكان متطوعًا بما أنفق.

والثانية: يرجع؛ لأنه إذا هرب فهو يعلم أن جماله لا بد لها من علف، وما وجد منه مع علمه بذلك توكيل لفظي، فالظاهر أنه أذن لغيره في ذلك إذنًا

عرفيًا حكميًا، فصار كأنه أذن إذنًا مطلقًا، والعرف كافي، بدليل جواز دخول الحمامات والتصرف في مائها وصعود السفن بالعرف الجاري مجرى النطق.

فصل

وقد قال أحمد في الجمال إذا مات في الطريق في البرية: يقوم له وكيله أو وصيه، قيل له: فإن لم يكن له ولي ترى أن يركبها ويأتي السلطان فيخبره بذلك؟ فقال: لا أدري.

قال أبو بكر: مذهبه أن الموت لا يفسخ الإجارة، وله أن يركبها ويعلفها، ولا يسرف في علفها ولا يقصر فيه، ويرجع بذلك على مال المتوفى، ولو لم يكن له مال إلا الجمال نفسها استوفى من ثمنها إذا استوفى المنافع، ويتولى بيعها الحاكم.

فصل

فإن لم يكن له مال ولا في يد المستأجر مال ينفق لم يجز أن يبيع منها شيئًا؛ لأن البيع لا يجوز، ولا يصح إلا من مالك أو نائب عن مالك.

فصل

وإذا اكترى بعير المركوب إلى مكة وبشرط الراكب عليه أن لا ينزل للرواح طرفي النهار، كان على ما شرط إذا كان ذلك مما لا يضر بالبعير ويؤذيه، فأما إن خرج بذلك عن العادة وأضر بالحمولة لم يجز ذلك، وبطل الشرط في نفسه، فهل يعود بفساد الإجارة؟ على الاحتمالين الخارجة على الروايتين في فساد البيع بالشروط الفاسدة.

فصل

فإن وقع العقد مطلقًا، احتمل أن يلزمه النزول للرواح في طرفي النهار إذا كان ممن يقدر على المشي؛ لأن المطلق من العقود محمول على العرف والعادة كالمطلق من النقود، ولذلك انصرف إطلاق الإجارة إلى السير المعهود من ليل

أو نهار، فكذلك مواضع النزول، وكذلك الرواح، ويحتمل أنه ليس عليه النزول؛ لأنه لو كان ذلك عليه أدى إلى ترك بعض ما ملكه بعقد الإجارة، وهذا لا يجوز؛ ولأن العادة في العراق الثنيا في بيع ثمار البساتين، ولم يعول على العادة، ولا يحمل إطلاق بيع الثمار عليه، وهذا إنما يصح على أن السير لا يجحف بالركاب، وإلا فلسنا بمراعاة حقه من السير بأولى من مراعاة حرمة الحمولة في نفي الإجحاف بها، والإضرار بإدمان السير.

فصل

فأما الاستئجار لحفر الآبار، فصحيح إذا كانت المنفعة معلومة، وإنما يعلم بأحد أمرين: إما بالمدة، أو بالعمل، فيقول: استأجرتك شهرًا لحفر البئر، فيحصل معلومًا بالمدة، أو يقدر ذلك بالعمل، فيحتاج أن يكون ما يقع فيه العمل معلومًا بالمشاهدة؛ لأن البقاع تختلف بالسهولة والصلابة، وتحتاج إلى معرفة دور البئر؛ لأنها تختلف بالسعة والضيق، ويعرف قدر العمق؛ لأن ذلك يختلف.

فصل

فإن لقيه في الطريق صخرة تعطل عليه الحفر، كان له من الأجرة بحصة ما عمل من المسمى.

فصل

ولا يعتبر ذلك بالذراع، بل يعتبر بما عمل من البئر وما ينزل منها؛ لأن حفر ما قرب من وجه الأرض أخف وأسهل، وما بعد عن وجه الأرض وعمق أشد وأضعف إذا كان نقل التراب عنه يصعب كلما نزل ويعسر برقيّه، وينقل، والمخاطرة على الحافر، وصعوبة نزوله وصعوده وتألمه بما عساه يسقط عليه من المدر أشد؛ لأن وقعه بحسب البعد أشد من وقعه مع القرب.

فصل

في أمثال الاعتبار بما ذكرنا أن يقال: كم عمل من الحفر؟ قالوا: عشرة أذرع، قلنا: وكم بقي؟ قالوا: عشرة أذرع، قلنا: كم يقابل ما حفر؟ قالوا: ثلث الأجرة، وما بقي ثلثا الأجرة، يستحق من المسمى ثلث، ويسقط الثلثان عن المكتري، وإن حفر جوف البئر واجتمع تراب الحفر فيها كان نقله منها وإخراجه على الآخر؛ لأنه لا يمكنه الحفر إلا بإخراجه، فكان عليه إخراجه، فإن تهورت البئر ونزل فيها التراب كان إخراجه على المكتري دون المكري؛ لأن عليه إخراج التراب مما حفر، فأما ما يسقط فلا يجب عليه إخراجه، كما لو سقط فيها بهيمة.

فصل

هذا إذا انهارت بفعل الله عَزَّوَجَلَّ لا بجناية في حفره وتفريط في ذلك، فأما إن كان بقلة صناعة أو تفريط كان رفع التراب على العامل دون المستأجر له.

فصل

فإن استأجره ليحفر إلى أن يخرج الماء، لم تصح الإجارة، وكان له أجرة المثل دون المسمى؛ لأن ذلك مجهول، فهو كما لو استأجره لحفر أرض إلى أن يظهر منها معدن في تلك الأرض، وكذلك الاستئجار لحفر القني والأنهار جائز، ولابد أن تكون المنفعة معلومة، والعمل معلومًا بالمدة أو بالعمل.

فصل

فإن كانت معلومة بالعمل فلابد أن يعين النهر وعمقه وطوله؛ لأنه يختلف، ويفارق البئر حيث قلنا: إن ذكر العمق يكفي ويجزئ؛ لأن العمق يشتمل على طولها وعمقها.

فصل

ويجوز الاستئجار لضرب اللبن، وتكون البقعة معلومة، والعمل معلومًا بالمدة أو بالعمل.

فصل

فإن كان العلم بطريق العمل لابد أن يعين موضع الضرب؛ لأنه يختلف باختلاف بعده من الماء وقربه.

فصل

فإن كان هناك قالب معتاد، كمكيال الطعام قال: بالقالب الفلاني، كما يقول في الطعام بكيل الستين، وإن لم يكن هناك قالب معروف فلابد من ذكر الطول والعرض والسمك؛ لأنه يختلف، فإذا ذكر السمك والدور أجزأه؛ لأن الدور يأتي على الطول والعرض.

فصل

ويجوز الاستئجار للبناء، وتكون المنفعة معلومة بالعمل أو المدة، فإن كانت بالعمل احتاج أن يعين موضع البناء؛ لأنه يختلف بقربه من الماء وبعده منه، فإن عرف الموضع فلابد من ضبط ارتفاع الحائط وعرضه وافراده والآلة التي يبنيه بها من لبن أو طين أو آجر وطين، وكسر ونورة، فإن التعب في ذلك يختلف غاية الاختلاف.

فصل

فإن استأجره لبناء حائط على الوجه الصحيح، فبناه، ثم سقط بعد الفراغ منه، فله الأجرة، نص عليه؛ لأنه فرغ مما استؤجر عليه ووضع المنافع في يد المستأجر، فإن ساجته كيده، فهو كيده المشاهدة، وأصل هذا أن كل من استؤجر على إيقاع عمل في عين، نظرت: فإن كان توقعه وهي في يد الآخر لم يبرأ من

العمل بالفراغ حتى يسلم العين إلى المستأجر، سواء كان له أثر كالصباغ ونحوه أو لا أثر له كالحمل ونحوه، فإنه لا يبرئ حتى يسلمه إلى المستأجر ومفروغًا منه، كالمبيع في يد البائع إن كان ذلك في يد المستأجر، مثل أن يبني له في داره حائطًا، أو يحفر له فيها بئرًا، أو يخيط له ثيابه في داره، أو يصبغ ثيابه في داره، فإنه يبرأ بالفراغ من العمل؛ لأن ذلك كله تحت يد المستأجر، فيصير مسلمًا إليه بنفس الفراغ من العمل حالًا فحالًا، فعلى هذا إذا استأجره لحفر بئر، فحفرها ثم انهارت برئ الأجير من ذلك؛ لأنه صار مسلمًا إلى المستأجر ما عقد عليه من منافعه حالًا فحالًا، ولو كانت البئر في الصحراء فانهارات حال الحفر لم يبرأ من العمل؛ لأنه لم يسلم إلى المستأجر، فهو كالمبيع إذا هلك قبل القبض.

فصل

ويجوز الاستئجار لتطيين السطوح والحيطان وتجصيصها، وتكون المنافع معلومة بالمدة، فأما بالعمل فلا يصح؛ لأن الطين يختلف، فبعضه رقيق وبعضه ثخين، وليس يمكن أن يستوي في السمك باليد ولا بالمالح، وأرض أيضًا بعضها عالي، وبعضها مستفل، وبعضها منحدر، فيحتاج إلى تجفيف الطين في العالي وهو صدر السطح، ويحتاج إلى تكثيف الطين لانحدار الماء منه إلى موضع الميزاب، وكذلك إلى ملتاواه ما يحصل على الحائط، وكذلك الحيطان يختلف والطين والجص لا يطاوع اليد إلى مساواة ما يحصل على الحائط من الطين والجص.

فصل

في الاستئجار للرضاع، وهو جائز، وهل يقع العقد على المشروب وهو اللبن أو الخدمة للطفل؟ فالصحيح أن العقد يقع على المنفعة، ويكون اللبن تبعًا كالصبغ يقع تبعًا لعمل الصباغ في الثوب، وكذلك ماء الحمام يقع تبعًا للمقام

فيه مدة الاستحمام، وماء البئر يقع تبعًا لمنافع الدار، وحبر الناسخ تبعًا للنسخ وهو الكتب، وتبييض القصار وأصباغ المطري، وإنما لم يكن العقد على اللبن؛ لأن الأعيان لا يعقد عليها عقد الإجارة؛ ولأنه مجهول عن معلوم بالمقدار أن لو كان في نفسه مالًا فكيف وهو جزء من الآدمية ويتحلل منها، فهو كالعرق، ولهذا لم يضمن في حق المغرور، وضمن الولد، وهذا لا يليق بأصلنا؛ ولأن لبن الآدميات لا يجوز بيعه، وقد قيل: المعقود عليه اللبن، والخدمة تبع على أن الحضانة غير الرضاع، ولهذا لو استأجر ظئرًا صح أن يستأجرها للحضانة، ويستأجرها غيره لحضانة آخر؛ لأن الظئر لا يلزمها غسل خرقه، ولا تمريخه ولا دهنه، ولا إدخاله الحمام، ولو كان ذلك لازمًا لها لما صح أن يستأجر لإسقاء ولد ولحضانة ولد آخر، كما لا يستأجر لخدمة واحد، ثم يستأجر لخدمة آخر؛ ولأنه لو كان المعقود عليه الخدمة لجاز أن يسقيه لبن غير هؤلاء بتعين لبنها، كما لا يتعين على الصباغ صبغ بعينه، وكان يجب أن لو سقته لبن شاة جاز لها.

فصل

والعلم في العقد على الرضاع أن يشاهد الصبي؛ لأنه يختلف شربه بصغره وكبره، فهو كالراكب في الأجرة على المركوب، أو يوصف كما يوصف الراكب، فلا ينضبط العمل في الرضاع؛ لقلة الشرب وكثرته، فلما لم يضبط بالعمل ضبط بالمدة.

فصل

ثم ننظر في الأجرة، فإن كان للطفل مال، كانت الأجرة في ماله؛ لأنها نفقة عليه، وإن لم يكن له مال، كان على والده أن يستأجر من يرضعه، والأحوط للطفل أن ترضعه الظئر في بيت أبويه، والأحوط للظئر أن ترضعه في بيت نفسها.

فصل

فإن شرط موضع الرضاع، صح، وحمل على ما شرط، وإن أطلق ولم يذكر الموضع الذي يرضعه فيه، فالعقد باطل؛ لأنه لا عرف له يحمل عليه، وليس أحد الموضعين بأولى من الآخر، ومتى صحت الإجارة كان العقد لازمًا لا يملك أحدهما فسخه بعذر ولا غيره إلا بالخيار الذي يفسخ بمثله البيع بعد انعقاده ولزومه، وهو خيار العيب.

فصل

فإن ماتت المرضع أو الطفل انفسخ العقد فيما بقي دون ما مضى، وإن مات المستأجر وهو أبو الطفل، أو وصيه، أو أمين الحاكم، لم ينفسخ العقد؛ لأنه لا يتعذر بموته استيفاء المقصود من العقد، وهو المستحق بعقد الإجارة.

فصل

وإذا خالع أم الطفل على رضاع ولده سنتين، فماتت الأم قبل تمام الرضاع، وجب في مالها أجرة من يرضعه تمام المدة؛ لأنه كالدين، قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: في هذا نظر.

فصل

فإن هلك الطفل، بطل العقد؛ لأنه قد مات المستوفي والمستوفى به، فهم كما لو استأجر لخياطة ثوب، فاحترق، فإن العمل يبطل؛ لأنه قد فات محل التوفية الذي تعين وضع المنافع فيه؛ ولأنه لا يمكن إقامة غيره مقامه؛ لأن الأطفال يتفاوتون في الشرب تفاوتًا بينًا، ولهذه العلة لم يجز لنا أن نؤجر الظئر من غير جهة الطفل الذي استؤجرت لرضاعه.

فصل

وإذا ثبت بطلان العقد، فإنه يبطل فيما بقي دون ما مضى، فيكون على الظئر

أجرة مثلها لما بقي من المدة، ولا نقول: إن العقد لم يبطل، وإن له أن يقيم غيره مقامه يرضع منها؛ لما قدمناه.

فصل

وإذا أجرت المدة نفسها للرضاع وهي ذات زوج بغير إذنه، فالعقد باطل، كما لو استأجر امرأة للخدمة، ثم أجرت نفسها في مدة الاستئجار من آخر غير مستأجرها الأول، لم يصح، كذلك هٰهنا؛ وذلك لأن جميع الزمان يستحق عليها، ولا يبقى منه ما يقع العقد لغيره عليه في الإجارة والنكاح جميعًا، وليس لقائل أن يقول: فلو كان عقد النكاح كعقد الإجارة في المنع من عقد إجارة بعده لوجب أن يكون كالإجارة في منع انعقاده على الأمة المستأجرة، ولما انعقد النكاح على الأمة المستأجرة، ولم تنعقد الإجارة عليها، بطل بسببه النكاح بالإجارة؛ لأن النكاح لا يفتقر إلى التسليم، ولذلك ينعقد على ما لا يمكن تسليمه من الآبقة والطفلة، وأكثر ما في المستأجرة عدم إمكان تسليمها إلى الناكح لها، فأما الإجارة فإنها تفتقر إلى التسليم، والزوج يمنع تسليمها في عقد الإجارة بعد نكاحه لها، فلذلك لم يصح عقد الإجارة.

فصل

فإن أجرت نفسها، ولا زوج لها، فتزوجت، صح النكاح، قال أصحابنا: لأنه دخل على أنها مسلوبة المنافع، وليس هذه علة صحيحة للنكاح، بل لأن النكاح لا يفتقر إلى التسليم ولا القدرة على التسليم، ولذلك صح نكاح المغصوبة، والآبقة، فلا يفتقر صحة العقد إلى علم الناكح لها أنها مستأجرة، وإنما يفيد علمه أنها مستأجرة للرضاع امتناع الفسخ، فلا يملك الفسخ؛ لأنه دخل على بصيرة.

فصل

فإن تزوجت مطلقًا، ثم أقرت بأنها ظئر، أو أقرت أنها مستأجرة في الخدمة، لم يقبل قولها على الزوج؛ لأن فيه إبطالًا لحقه ومضابعه في أوقات استمتاعه.

فصل

ومن فوائد قولنا: لا يقبل قولها على الزوج، هو أن للزوج أن يمنعها من تسليم نفسها للخدمة والرضاع والإقرار الذي أتت به.

فصل

ويقبل هذا الإقرار من وجه، ولا يبطل من أصله، وهو على نفسها، وفوائد قوله: على نفسها، أن الزوج لو مكنها من إيفاء الخدمة لمن أقرت له بها، لزمها خدمته، ولو طلقها فسقط حقه بطلاقها البائن، لزمها إيفاء الخدمة التي أقرت بها بحكم إقرارها، فقد بان فائدة صحة إقرارها على نفسها.

فصل

وإن كان عقد الإجارة سبق، فأقرت بعده أنها زوجة فلان، والمستأجر لها يصدقها، لزمها أحكام الزوجية، وتسليم نفسها، ولم يملك المستأجر منعها من ذلك لأجل تصديقه لها.

فصل

وإن كذبها المستأجر لها، لم يقبل قولها عليه، وقبل قولها على نفسها على ما بينا من ظهور أحكام القبول إذا تحصلت من حق الغير.

فصل

وإذا كان للظئر زوج دخل على علم من ذلك، كان له وطؤها حال نوم الصبي، واستغنائه عن الشرب.

فصل

فإن قال أهل الولد: لا تمكن من وطئها؛ خوفًا من انتقاص لبنها، أو خوفًا

من حبلها، لم يكن لهم ذلك؛ لأن الوطء مستحق له والحمل، وتناقص اللبن مظنون، فلا نترك مستحقًا في الحال لمظنون في الثاني.

فصل

فإن استأجرها للرضاع، وشرط الحضانة، كان عليها ذلك، والحضانة هي: التربية والحفظ والمراعاة للدهن والكحل والتنظيف، وغسل الخرق، فإن استأجرها للحضانة دون الرضاع، أو للرضاع دون الحضانة، كان لما استأجرها له لا غيره.

فصل

فإن استأجرها للرضاع مطلقًا، احتمل أن لا يلزمها الحضانة؛ لأن العقد ما تناول غير الرضاع، واحتمل أن لا يلزمها؛ لأن المعهود أن الظئر تعمل ذلك، وإن كان العقد للسقي كالمساقاة مشتقة مخففة من السقي، ويتبع ذلك ما عاد بمصالح النخل من التزيين، وهو قلع الشوك والحشيش المضر بالأرض وما فيها من الزرع، وحفر الأجاجين، والتلقيح، والتأبير، وغير ذلك.

فصل

ويجوز أن يستأجر الأمة القن، والمدبرة، وأم الولد للرضاع، ويكون المؤجر لهن سيدهن، ولا يقف على إذنهن؛ لأنهن إماء رقيقات مملوكات لا حق لهن في منافعهن.

فصل

فإن كان لهن أو لإحداهن ولد، لم يجز أن يؤجرهن إلا أن يتسع لبنهن للطفلين جميعًا الولد والمستأجرة له، فأما إن ضاق لبنها عن آخر، كان العقد باطلًا، وتكون ممنوعة مأثومة هي والمتولي للعقد عليها إذا لم يمكنها أن تمنع ذلك وتوفر اللبن على ولدها.

فصل

فأما المكاتبة فتؤجر نفسها، وليس للسيد إجبارها على ذلك؛ لأن اكتسابها وأسباب ما يجلب به الاكتساب بقولها: ملكته بعقد الكتابة، ومنافع الرضاع من ذلك القبيل؛ لأنه مما تستعين بأجرته على أداء نجومها المخلصة لها من الرق.

فصل

وإذا تزوج رجل امرأة ولها ولد من غيره كان له منعها من رضاعه، نص عليه، قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ولا فرق بين أن يكون منه أو من غيره، فله منعها، ويستأجر له الأب من يرضعه سواء كان أبوه زوجها أو مطلقها؛ لأن مدة الاستمتاع تستوعب زمانها، فله المنع؛ لأن الغرض فلو أذن كان الغرض لها.

فصل

فإن اتفقا على رضاعه، جاز إن كان بغير أجرة، فإن كان بأجرة ذكر في «المجرد» أنه لا يجوز؛ لأن منافعها مستحقة بعقد النكاح، فلا يجوز أن يعقد عليها عقدًا آخر، كرجل اكترى رجلًا فخدمه شهرًا، ثم استأجره للخياطة، والخرقي أطلق صحة إجارتها لنفسها في الرضاع.

قال شيخنا: وهذا محمول على أنها تحت زوج ثاني غير المستأجر، وعندي أن كلام الخرقي على إطلاقه في جواز العقد؛ لأنه لما جاز لها أن تؤجر نفسها في الرضاع من غير الزوج جاز أن تؤجر نفسها من الزوج، بخلاف استئجارها للخدمة، فإنه لا يجوز أن يستأجرها للخياطة، ولا للخدمة في ذلك الشهر لا الذي هو في إجارته، ولا غيره، فلما جاز هٰهنا أن تؤجر نفسها من غيره وهي في عقده جاز أن تؤجر نفسها منه؛ لأن المعنى الذي انعقد عليه العقد مع غيره يقبل العقد عليه معه.

فصل

فإن بانت من زوجها، لم يكن له إجبارها على إرضاعه؛ لأنه لما لم يجب ذلك عليها وهي زوجته، فبأن لا يجب وهي أجنبية منه أولى، فإن اتفقا على أن ترضعه جاز بأجرة وبغير أجرة؛ لأنها أجنبية منه، فإن تطوعت بذلك فلا اعتراض عليها، وإن طلبت ذلك بأجرة مثلها فهي أحق به سواء كان هناك متطوعًا أو لم يكن؛ لأن القصد طلب الحظ للولد وهي أحظ له؛ لأن لبنها أمرى، وهي به أرأف وأرفق؛ فلذلك كانت أحق به بأجرة مثلها، نص عليه أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فصل

فإن قالت: لا أرضى إلا بكراء أو زادت، لم يكن لها إلا أجرة مثلها؛ لأن طلبها للزيادة ينقطع عليه، وطلب ما يزيد على منافعها، والنفع عائد إلى جزء منها وبعض من أبعاضها.

فصل

ويجوز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها، ويكون لها الوسط؛ لأنه العرف في حق الظئر، وهذا وإن لم تختص الظئر، ولم يجز عندنا في غيرها من الأجزاء في إحدى الروايتين، فإن لهذه نوع مزية يختصها؛ لأن مأكلها ومشربها تعود جودته بنفع الطفل المرتضع، ورداءته تعود بإضراره؛ لأن اللبن بحسب الغذاء إذا اعتدل اللبن، فكان استئجارها بإطعام يتولى أهل الطفل من أكبر المصالح له، وإنما أوجبنا الوسط؛ لأن كل شيء جاز إطلاقه وهو مختلف في الأصل رجع الإطلاق إلى الوسط؛ لأن الأعلى يضر بالمستأجر، والأدنى يضر بالعامل، فرددناه إلى الوسط لينتفي الحيف عن كل واحد منهما، والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ حيث أطلق الإطعام في الكفارة لم يذكر قدره، ولا جنسه، ولا نوعه. قيده

بالوسط، فقال سُبۡحَانَهُۥ وَتَعَالَىٰ: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾ [المائدة: ٨٩]، والأصل في جوازه في حق غير الظئر من الأجزاء قوله ﷺ: «**رحم الله أخي موسى أجر نفسه لعفة فرجه ثماني سنين أو عشر سنين**»(١)، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه، وما روي عن أبي هريرة لما تكلموا في روايته، قال: يقولون: أكثرت علينا يا أبا هريرة، والله الموعد، إن إخواني من المهاجرين والأنصار كانوا أهل حرث وأعمال وتجارات يشتغلون بها، وأنا لا أفارق رسول الله ﷺ فحفظت ما لم يحفظوا، ربيت يتيمًا، ونشأت مسكينًا، وكفلتني ابنة غزوان بشبعة بطني، وعقبة رجلي، أحطب لهم إذا نزلوا، وأحذوا لهم إذا ركبوا، فالحمد لله الذي جعل الدين قومًا، وجعل أبا هريرة إمامًا(٢). فافتخر بكونه أجر نفسه للعمل الذي ذكره بطعام، ولا يفتخر صاحب رسول الله ﷺ إلا بعقد جائز، وفعل سائغ؛ ولأنه مما تدعو الحاجة إليه، فكان كأصل الإجارة المعقودة على منافع لم تخلق.

ووجه الحاجة إليه: أن الأجير المخالط للناس في سوقهم ورحالهم يتعذر عليهم أن ينفصل عنهم بمأكل ومشرب يخصه، فهو كالزوجة في باب الإنفاق.

فصل

وإذا أكملت الرضاع استحب أن تختص بشيء بعد إيفاء الأجرة، قال أحمد: استحب أن تعطى الظئر رقبة عند الفطام عبدًا أو أمة؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه أمر بذلك(٣)، وأقل أحوال الأمر الندب والاستحباب.

---

(١) رواه ابن ماجه في الرهون (٢٤٤٤)، قال الألباني: «ضعيف جدًا».

(٢) رواه ابن ماجه في الرهون (٢٤٤٥)، قال الألباني: «ضعيف».

(٣) رواه أبو داود في النكاح (٢٠٦٤)، والترمذي في الرضاع (١١٥٣)، والنسائي في النكاح (٣٣٢٩). قال الألباني: «ضعيف».

فصل

فإن كانت المرضعة أمة، فالمستحب أن يعتقها عند الفطام إن كانت أمة له على قياس ذلك في حق الحرة؛ لأن الأمة أحوج إلى فكاك رقبتها من شيء تعطاه.

فصل

وإنما خص النبي ﷺ الرقبة من بين أنواع الأموال؛ لأن الظئر فعلت ما تحفظ به رقبة الصبي وذاته لحمًا وعظمًا، فاستحب الشرع أن يجعل الجزاء من جنس المجازى عليه، ولذلك قال ﷺ في حق الولد مع والده: «**لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكًا فيشتريه فيعتقه**»[1]، طلبًا لمناسبة الإنعام بالإنشاء له من طريق أنه السبب في إيجاده شخصًا سليمًا ناسب ما بين النعمة والشكر بأن جعل المجازاة إخراجه من الرق الجاري مجرى العدم، فإن الرقيق لا يملك لنفسه ضرًّا ولا نفعًا، كما قال الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥] فهو معدوم حكمًا، فإذا أعتق صار موجودًا حكمًا، وقد سمى الله تعالى الظئر أمًا فقال: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣].

فصل

واختلفت الرواية عن أحمد في استئجار غير الظئر بطعامه وكسوته، هل يجوز أم لا؟ على روايتين؛ **إحداهما**: الجواز، قياسًا على الظئر، ولما ذكرنا من الأدلة.

والثانية: نفي الجواز؛ لأنها أجرة مجهولة، وإنما احتملنا جهالتنا في حق الظئر لما ذكرنا، وأن الطفل متى لم يراعى طعام ظئره فسد اللبن عليه بجعل ذلك إلى أولياء الطفل ليكون طعامها بحكم اختيارهم لها لا بحكم ما تشتريه لنفسها وتأكله برأيها وأهله يحتاطون لها إكرامًا له وإشفاقًا عليه، فهذه حكمة حسنة،

---

(١) رواه مسلم في العتق (١٥١٠).

ومصلحة كبيرة تنعدم في غيرها من الأجراء، فيبقى في حق غيرها على حكم الأصل من أن جهالة الأجرة مفسدة للعقد.

فصل

فإن اختلف الظئر وأهل الطفل في ذلك وتشاحا فيه، فقالت الظئر: ثلاثة أرطال، فقال المستأجر: بل رطلين، رجع إلى ما شرع الله تعالى في التكفير رطل وثلث، وهو مد حنطة لكل يوم، فإن قالت: مغسولًا، وقال الولي: بل غير مغسولة، كان المعول على ما قال الولي، فإن المغسول من أعلى الأطعمة، وقد قدمنا أن المعتبر الوسط عند الإطلاق؛ لأنه المزيل لأضرارهما جميعًا؛ ولأن الغسل أمر زائد على أصل الخلقة، فهو كدقة غزل الثوب وصقله في باب الكسوة؛ ولأن الوسط صفة، فرجع إليه، كما رجعنا إلى الوسط قدرًا.

فصل

فإن استأجره بالإطعام والكسوة ظئرًا، أو غير ظئر، فخلف عليه من أطعمه شيئًا، أو تصدق عليه بشيء، فأكله، أو امتنع من الأكل لعارض عرض فاستُعْمل عوض عن الأكل، أو ذهل عنه، كان ذلك له دينًا لا يسقط بالعذر، بخلاف نفقة الأقارب؛ لأن نفقة الأقارب واجبة لإحياء النفس لا على وجه المعاوضة، فإذا حصل قوام النفس سقط عنه، كما يسقط بمضي الزمان مع الجوع بغير أكل ولا شرب رأسًا، ولا يكون دينًا.

فصل

وإن مرض هذا المستأجر بطعامه فلم يأكل، ولكنه يحتاج إلى الأدوية والأغذية للمرضى التي تخالف طعام الأصحاء، فإنه لا يلزم المستأجر إلا ما يكون من طعام الأصحاء دون الأدوية، ويشتري الأجير ما يصلح له، ولا يلزم من المستأجر زيادة عليه إن زادت قيمة الأدوية على الغذاء، ولا تنقص من ذلك

إن نقص قيمة الأدوية عن الغذاء، مثاله: أن يكون الطعام يساوي في كل يوم حبة، ويساوي الدواء الذي يحتاج قيراطًا، فلا يلزم المستأجر إلا الإطعام، وتمام قيمة الدواء على الأجير دون المستأجر؛ لأن الأدوية ليست مقطوعًا بأنها قوام ولا جالبة للصحة، فهي بالإضافة إلى الأغذية والأطعمة كالطيب وزوائد العيش، ولذلك لم تجب للزوجة على زوجها، ولا جعلت الأمراض ضرورات للأدوية في استباحة أخذ الأدوية من أملاك الناس، بخلاف الأطعمة والأغذية، ولم يلزم الابن لأبيه، ولا القريب لقريبته الذي تجب نفقته عليه، ولا يوجب على الإنسان أن يتداوى، كما وجب عليه أن يتغذى، بل كان ذلك من خير الزوائد والشهوات والطيب والفاكهة والرياحين.

فصل

فإذا ثبت جواز ذلك، فقدم له طعامًا، فهلك قبل أكله بأن استلبه هر أو كلب، كان من ضمان المستأجر دون الظئر والأجير أنه لم يحصل له القوام، هذا إذا كان تقديمًا على مائدة لا يخصه فيها بطعام؛ لأنه لم يسأله تسليم الأجر للأجراء، فهم كإطعام أقاربه، وكما لو قدم في الكفارة للمساكين.

فصل

فأما إن سلم إليه، فتلف كان من ضمان الأجير؛ لأنه تسليم عوض على وجه التمليك، بخلاف ما إذا أعطاه أبوه قوت يومه فأكله الكلب، كان له عليه بدله؛ لأنه إنما يجب عليه ما تحيا به نفسه لا أنه يجب عليه على سبيل التمليك ولا العوض.

فصل

فإن أخذ الظئر والأجير طعامه وكسوته، فجعل يقلل أكله، ويجمع طعامه، أو يبيعه شحًا على نفسه لآخرته، كعادة جماعة من الناس يفضلون من أغذيتهم

ويضيقون على نفوسهم، ملك المستأجر منعه من ذلك، وأخذه باستيفاء غذائه، فإن قلة الغذاء يضر بالطفل، ويحمي اللبن، ويضر بالعمل لضعف قوة الأجير عنه، فيصير بمثابة الجمال لو أراد الإخلال بعلف الجمال وسائر الظهر، فإنه يمنع من ذلك لما فيه من الإضرار بالمستأجر، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن أراد المستأجر أن يطعمه ما لا يميل إليه من الأغذية، مثل إن كان الأجير بدويًا أو بدوية يميل إلى الألبان والطرموش، أو أعجميًا يميل إلى الثرد والمرق والزهومات، فسامه المستأجر أن يأكل ما لم يعتاد، كالفتيت والخبز اليابس، أو الطبيخ الذي لا يحبه، ولا يميل إليه طبعه، لم يلزم الأجير قبول ذلك، ولم يجز للمستأجر ذلك؛ لأن الإطلاق ينصرف إلى المعتاد من الغذاء، وليس للأجير عادة بذلك، وكذلك إن كان يحب الضب، فسامه أكل الدجاج ولحوم الأغنام، وهو لا يحب ذلك إلى ما شاكل ذلك.

فصل

فإن استأجر دابة فعلفها، احتمل أن يصح قياسًا على الآدمي.

ويحتمل أن لا يصح؛ لأن القياس يقتضي جهالة الأجرة، لكن ذهبنا إلى الظئر [...][1] جواز عشر سنين، ولم يحفظ عن أحمد نصًا في القدر الذي يجوز أن تكون مدة الإجارة، والذي قاله الفقهاء: تجوز ثلاثين سنة، ولا تجوز زيادة عليها؛ لأن هذه المدة نصف العمر في الغالب، يخرب منها ما كان عامرًا، ويعمر منها ما كان خرابًا، ويحتمل البقاع، ويختلف الأجر ويتفاوت، لتقلب الأزمان، واختلاف الرغبات في الأمكنة والأزمنة.

---

(١) يظهر سقط في الكلام مقدار صفحة أو أكثر.

فصل

فإن كان المستأجر ثوبًا فحد المدة التي يعقد عليه فيها المدة التي يجوز أن يبقى الثوب فيها منتفعًا به، وذلك يختلف باختلاف أجناس الثياب، واختلاف صنائعها، فإن أطول الإبريسم منها بقاء الديباج الرومي، وأطول الصوف بقاء المصري والرومي، وأطول الكتانين التنيسى والدمياطي، وأطول الأقطان بقاء النيسابوري، وعلى هذا فيكون تقدير المدة بحسب بقاء هذه الأنواع بغزلها وصناعتها.

فصل

وإذا كانت أرضًا فإنها يبقى الانتفاع بها ثلاثين سنة لما قدمنا ذكره من اختلال أحوالها فيما زاد على ذلك.

فصل

وإذا كانت الأجرة تتفاوت بالأزمان، وليس من شرط الإجارة أن يذكر حصة كل شهر أو سنة، كما لا يلزم أن يذكر حصة كل قفيز من الثمن في بيع الصبرة، وحصة كل ذراع من الثوب في بيع الثوب المشتمل على أذرع معلومة، وكذلك بيع الأعيان المختلفة كثوب وعبد وقفيز حنطة يجوز حمله بجملة من الثمن، وإن لم يذكر حصة كل مبيع منها، كذلك هٰهنا. وإن استوت أيضًا، لم يلزمه أن يقول: كل شهر بكذا، بل إذا قال: عشرة أشهر بكذا وكذا، أو لم يبين، صح، كما إذا قال: بعتك هذه العشرة أثواب، أو الأقفزة بكذا، لم يلزمه أن يخصص.

فصل

واختلفت الرواية في جواز إجارة ما استأجره من غيره، على روايتين؛ **إحداهما**: يمنع؛ لأنه ما دخل بعد في ضمانه، فهو كالبيع قبل القبض، وفي ذلك

روايتان، روي عنه جواز ذلك، وهو الأصح؛ لأنه قد ملك المنافع حال العقد، فجاز أن يكريها.

فصل

فعلى هذه الرواية يقع التفريع، فإن أكره قبل قبض العين المكتراة، صح، سواء اكتراها من المكتري أو من غيره؛ لأن عقد الإجارة يتناول المنافع دون الأعيان؛ لأن البدل في مقابلتها، ومتقسط عليها، وقد دخلت في ضمانه، فجاز العقد عليها، كالأعيان المشاعة، نص أحمد على ذلك.

فصل

فإن أكراه قبل قبض العين، وقلنا بالرواية الأخرى: لم تدخل المنافع في ضمانه، فلم يصح العقد، كالبيع لقفيزين من صبرة؛ لأنه قبل قبض العين المستأجرة يتبع القفيز من الصبرة، أشبه منه ببيع الأعيان المتقطعة على البائع عنها؛ لأن هذه المنافع لو تلفت كان من ضمان المؤجر، كالقفيزين من الصبرة والعين المبيعة، بخلاف ذلك، فيتحقق من ذلك اعتبار قبض العين؛ لجواز عقد المستأجر، ويجعل قبض العين كقبض المنافع، لجواز العقد؛ لأن تلف المنافع حالًا، فحال ما بعد القبض للعين من غير استعمال من المستأجر، فجعل ذلك، ولم يفرق بين الدار والبعير في الحكم، وهذا يرجع إلى ما مضى، فأما فيما بقي فإن العقد في البعير يبطل فيما بقي؛ لأنه لم يبق في البعير ما ينتفع به رأسًا، فأما الدار بعد الانهدام فقد بقى في ساحتها نوع انتفاع، يصح بقاء العقد عليه، وإنما يثبت الخيار للمستأجر في الفسخ.

فصل

فإن اكترى بهيمة تحمل مائة منا قطنًا، فحمل عليها مائة منا حديدًا، فالذي نقله الخرقي أنه كالمسألة التي قبلها، يجب المسمى وأجرة المثل لما بينهما من

التفاوت في الضرر، وعلى قول أبي بكر: تجب أجرة المثل؛ لأنه قال في الأرض إذا استأجرها لزراعة الشعير، فزرعها حنطة ما حكيناه عنه، وأنه يسقط المسمى، وتجب أجرة المثل، وحكم الأرض حكم الزيادة في الحمل، أو حمل غير ما وقع عليه العقد سواء، فيخرج على الاختلاف بين الخرقي وأبي بكر على قول الخرقي المسمى للقدر، وأجرة المثل لما يتفاوت بالزيادة على المقدار، أو الزيادة بمخالفة الجنس، وعلى قول أبي بكر يكون عليه أجرة المثل، ويبطل حكم المسمى؛ لأنه متعدي من حيث انتقل إلى غير الجنس المعقود عليه، والحديد يأخذ من الموضع الذي يقع عليه مأخذًا يحز الجلد ويقد الصلب، بخلاف القطن.

فصل

فإن جاوز بها مسافة كان عيّنها بالعقد، وجب المسمى وجهًا للمدة، وأجرة المثل للزيادة؛ لأن العدوان هٰهنا تميز عن الحق، وفي ملك المسألة الأولى لم يتميز.

فصل

فإن تلفت البهيمة في حال مجاوزته[1] بها المكان الذي استأجره إليه، وليس يد صاحبها عليها، فعليه كمال قيمتها، نص عليه أحمد، وكذلك إذا أمر الإمام الجلاد أن يضرب القاذف ثمانين، فضربه إحدى وثمانين، فهلك المحدود، فعلى الجلاد الدية جميعها، ولا نقول: يلزم جزء من أجزاء أحد وثماني من الدية متقسطًا على الضربات، قياسًا على ما روي عنه في الدابة المستأجرة، وذكر أبو بكر مسألة الجلاد، وقال فيها قولان -يعني روايتين-؛ **إحداهما**: ما ذكرنا.

والثانية: يجب نصف الدية. وجه الأولة: -وإنه يلزم الجميع-: أن رجلًا لو ألقى في سفينة فيها متاع حجرًا فغرقت، وجب عليه الضمان، وإن كانت إنما

---

(١) في المخطوط: «محاوته».

غرقت بالحجر وبما كان فيها قبل الحجر من المتاع، فإن الحجر لو انفرد لم يغرقها، وإنما تساعد الثقلان؛ لأن ثقله، وثقل المتاع علة غرقها في الماء.

فصل

فإن استأجر دابة إلى القصر، فحملها إلى الكوفة، ثم أعادها إلى القصر، لم يزل عنه الضمان بردها إلى القصر، كما لو صرف عينًا، فأخرجها من الحرز، ثم ردها إليه، لم يبرأ من الضمان.

فصل

فإن كانت يد صاحبها عليها في حال مجاوزتها فتلفت، نظرت: فإن كان نازلًا عنها، مثل إن أخذها صاحبها ليسقيها الماء، فهلكت في يده، فلا ضمان على المكتري؛ لأنها تلفت في يد صاحبها، وإن هلكت وهو راكبها، فعليه الضمان؛ لأنها تلفت بالجناية عليها، ولا يسقط الضمان بسكوت صاحبها عنه، كمن جلس إلى رجل فخرق ثوبه، وهو ينظر إليه ساكتًا، فإن الضمان لا يسقط عنه.

فصل

ويجوز عقد الإجارة على مدة تزيد على السنة، وقد سئل أحمد عمن استأجر دارًا عشر سنين ومات صاحب الدار، فلم يبطل الإجارة، فقد نص على [...][(1)] عدم كون العبد في يده والمكتري يمكنه إنفاذ العبد في غرض، فلا يوجد في يديه، أو تغيب العبد عن المشتري مقهورًا على نفسه، فلا تصح الشهادة بإباقه بمجرد غيبته، فلذلك التعذر قبل قوله، ولما ذكرناه، وأن الأصل الانتفاع به مع بقائه على أصل السلامة من المرض، كما أن الأصل عدم التسليم من جهة سيده، وهو المؤجر إذا ادعى تسليمه إلى المستأجر، وأنكر، كذلك الأصل عدم

(١) يظهر هنا سقط قد يكون صفحة أو أكثر.

التسليم إذا ادعى العبد تسليم عمله إلى المستأجر، [...][١] تسليم عمل العبد، فهذا تكليف الفرق لإحدى الروايتين، وإلا فعلى الأخرى: الأصل عدم المرض والإباق.

فصل

وإذا وقعت الإجارة على منافع موصوفة في الذمة، مثل أن يقول: ظهرًا يحملني عليه إلى مكة، فإن كان بلفظ السلم فلابد من الشروط المعتبرة في السلم، مثل قبض العوض في مجلس العقد، وذكر أجل في العقد، وإن كان بلفظ الإجارة، لم يفتقر إلى ذكر العوض، ولا ذكر الأجل؛ لأن ذكر الحمل عمل معلوم، وتقديره بما ذكر من المسافة، يغني عن ذكر الزمان، فإن تقدير العمل بالمسافة كتقديره بالخياطة لأثواب معلومة، وبناء حائط معلوم، وصياغة حلي معلوم، ومتى تقدر العمل لم تتقدر المدة، وقبض العوض في غير الصرف والسلم لا يشترط؛ لأن النبي ﷺ قال: «**أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه**»[٢]، وهذا يرجع إلى ما بعد العمل، فإن العوض لا يحصل إلا بالعمل.

فصل

فإن استوفى المستأجر منافع البعير، استقر العوض في ذمة المكتري، وإن هلك البعير، أو ند، أو شرد قبل استيفاء المنافع لم يؤثر في العقد، وكان على المكري البدل حتى يستوفي ما له؛ لأن حقه في ذمة المكتري، ولا تبطل بتلف العين.

---

(١) يظهر سقط في الكلام الله أعلم بمقداره قد يكون كلمة أو كلمات يسيرة.

(٢) سبق تخريجه.

فصل

فإن اختلفا في وقت المسير، فقال: استأجرت للسير ليلًا، وقال الآخر: بل نهارًا، أو قال أحدهما: استأجرت مكبوبًا، وقال الآخر: بل استأجرت مستلقيًا، والمكبوب عندهم عبارة عن تضيق المحمل من مؤخر البعير، فينكب المحمل إلى مقدمه بتضييق مؤخره، فيسمى عند الجمالين مكبوبًا، وهذا أنفع للجمال؛ لأنه أسهل على الحمل، وأشق على الراكب، والمستلقي ضد هذا، وهو التضييق من مقدمه والتوسعة في مؤخره، فهذا أسهل على الراكب، وأشق على الجمل.

وقيل: المكبوب تضييق ما بين المحملين، بحيث ينكب أحد الراكبين على الآخر، والمستلقي توسعة ما بينهما، فإذا حصل الاختلاف على ما ذكرنا، فذكر كل واحد منهما ضد ما ادعاه الآخر ترك قولهما، ورجعنا إلى العرف المستقر، والعادة المستمرة، والغلبة، كما نقول في الاختلاف في النقد: يرجع إلى نقد البلد، أو غالب النقد في البلد.

فصل

وإذا وقع العقد مطلقًا، وكان للسير عرف، وللحمل عرف، صح العقد، وحمل على العرف في السير والحمل، كما يصح إطلاق الثمن في البيع والأجرة في الإجارة ويرجع إلى عرف البلد في النقد، وإن لم يكن للسير والحمل عرف، لم يصح العقد مطلقًا، كما لا يصح عقد البيع بتسمية الثمن مطلقًا إذا لم يكن للبلد نقد معتاد.

فصل

فإن اكترى جملًا ليركبه إلى بلد، وحمل معه من الزاد قدر كفايته، فنقص بعضه في الطريق بأكل أو صدقة أو تلف.

قال أصحابنا: فله أن يستبدل [...][1] غالب نوعها العجز عن الركوب والنزول.

فصل

فإن احتاجت إلى أخذ يد، أو مس جسم، تولاها محرمها دون الجمال.

فصل

فإن كان رجلًا لكنه عاجز لسمن مفرط، أو كبر سن موهن، أو مرض، فعليه أن يترك له البعير كالمرأة، وكذلك إن طرأ عليه في أثناء الطريق ذلك، لكنه يفترق الحال بين الابتداء والثاني في لزوم ذلك للجمال إذ دخل على العرف والعادة في حق مثل ذلك الشخص، وإذا أكراه شابًا صحيحًا هزيلًا، ثم ظهر المرض أو الكبر، أو السمن، احتمل أن لا يلزمه ذلك إلا بزيادة عوض يدفعه إليه، كما لو احتاج إلى حمل على الظهر، أو ما شاكل ذلك من الكلف، فإنه لا يلزم الجمال والمكاري بذلك.

فصل

وكل ما يمكن المكتري فعله على البعير لم يلزم الجمال إبراك الجمل لأجله، ولا إنزاله، كالأكل، والشرب، واللبس، وصلاة النافلة؛ لأنه مما لا يحتاج إلى النزول لأجله، فيكون تكليف المكتري إناخة الجمل تنطعًا.

فصل

وكل ما لم يمكن فعله على البعير، مثل الغائط، والبول، وصلاة الفرض، وجب على المكتري إناخة الجمل، وإنزال الراكب لأجله إذا كان ممن لا ينزل بنفسه على ما قدمنا؛ لأنه مما لا يتصور فعله على الراحلة إلا بمضرة تلحق تنافي المروءة، وتخرج عن العادة، ولا يسقط الفرض من الذمة بالصلاة المفروضة راكبًا مع عدم شدة الخوف من العدو والسبيل.

---

(١) يظهر لي سقط في الكلام صفحة أو أكثر الله أعلم بمقدار السقط.

فصل

وليس للمكتري والجمال أن يطالبه بتخفيف الصلاة، لكن يصلي بحسب ما يسقط به الفرض، ولا للمستأجر أن يطيل الصلاة ولا يمطط الفرض، بل يصلي صلاة تمام على ترك الحالة كصلاة النبي ﷺ.

فصل

ويجوز أن يعقد الإجارة على منافع الدار شهر رمضان وهو في رجب حيث يكون بينه وبين الشهر الذي تقع الإجارة عليه شهر، وهو شعبان وشهر استيفاء المنافع، ولا يعتبر أن تكون مدة الإجارة تلي العقد، أشار إليه أحمد: لأن كل شهر صح العقد عليه مع غيره، صح أن يعقد عليه خدمة كالشهر الذي يلي العقد.

فصل

فإن كان في إجارة شعبان، فأجره شهر رمضان صح بلا إشكال ولا خلاف.

فصل

وإذا استأجر عبدًا، فادعى المستأجر أن العبد آبق من يده، وأنكر المؤجر، ففيه روايتان؛ **إحداهما**: أن القول قول المؤجر؛ لأن الأصل عدم الإباق.

والثانية: القول قول المستأجر؛ لأن الأصل عدم الانتفاع.

فصل

فإذا ادعى المستأجر أن العبد مرض في يديه، فلم يعلم، وأنكر ذلك العبد، فقال أحمد: لا يقبل قول المستأجر في مرضه، فظاهر كلامه الفرق بين دعوى الإباق، ودعوى المرض، فقبل قوله في الإباق، ولم يقبل قوله في المرض، والذي يوضح من الفرق أن المرض من الأمور التي يمكن إقامة البينة عليها، والأصل الصحة، فإذا مرض العبد، ولم تقم البينة على مرضه المانع من عمله،

كان مسقطًا حقه إذا كان الظاهر بطلان دعواه، والإباق لا يمكن إقامة البينة عليه؛ لأنه استسرار العبد بالهرب منه، وهو فعل العبد الذي لا يفعله ظاهرًا، بل يستسر به، فلا يمكن إقامة البينة عليه؛ لأنه غاية ما يظهر للشاهد [...][1] والآدمي لحديث أبي هريرة[2]، وبقي ما عداه على الأصل.

فصل

فإن استأجر دابة ليعمل عليها، وجعل أجرتها ثلث ما يتحصل من كسبها، أو ربعه، صحت الإجارة عليه، كالمضاربة على الدراهم والدنانير، وكذلك إن استأجر رجلًا لينسج له ثوبًا من غزل دفعه إليه ثلث ثمن الثوب أو ربعه، أو نصفه، صح، وتكون إجارة، نص عليه أحمد، وعندي أن هذه معاملة باطلة؛ لأن هذه صورة قفيز الطحان، وقد «**نهى النبي ﷺ عن قفيز الطحان**»[3]، وصورته كصورة هذه المسألة، وهو أن قفيز الطحان أن يعطى الطحان أقفزة معلومة، ويجعل له قفيزًا من الدقيق -أعني- دقيقها وطحنها، فإنه لا يجوز؛ لأنه قد جعل له معموله أجرة عن عمله، فيصير عمله وهو الطحن مستحقًا بعقد الإجارة، ومستحقًا له بعقد الإجارة، كذلك هٰهنا العمل في الثوب، وهو النساجة مستحق عليه، وثمن عمله مستحق له بخلاف المضاربة، فإن الربح ليس بعمله، ولا بعض عمله، وهي أصل، ولا يقاس عليها.

فصل

واختلفت الرواية: هل يجوز أن يجعل مع ذلك دراهم معلومة؟ على روايتين؛ **إحداهما**: جواز ذلك.

---

(١) يظهر سقط الله أعلم بمقدار قد يكون صفحة أو أكثر.

(٢) لم يظهر أي حديث لأبي هريرة.

(٣) سبق تخريجه.

والثانية: المنع منه، وهو أصح؛ لأن ضم الدراهم يفضي إلى أن تكون الدراهم الزائدة، وبقدر ثمن الثوب كله، فيفضي إلى انفراد من أخذ الدراهم بالجميع، كما لا يجوز أن يجعل لأحد الشريكين مما يستحقه من الربح دراهم معلومة، وكذلك المضارب لا يجعل له مع الثلث والربع دراهم معلومة.

فصل

وإذا دفع إلى خياط ثيابًا لكي يقطعها قمصانًا ويبيعها وله نصف ربحها بحق عمله جاز عند إمامنا أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ نص عليه، واختياري فيه على ما ذكرته في الفصل الأول، ومن نصر قول صاحبنا فإنما يحمله على المضاربة: يستحق المضارب حظًا من الربح الذي هو أثر عمله في مال المضاربة.

فصل

قال شيخنا في «المجرد»: وكذلك إذا دفع إليه ثوبًا فقال: بعه بكذا، فإن زدت فهو لك، فهو صحيح.

فصل

وفرع عليه فقال: وإن باعه بزيادة على ما رسم له إلا أنه كان بيعه له بنسيئة فقال أحمد: ليس له شيء، وهذا يدل على أن الفصل الأول من كلام أحمد، وهذا يبين في بيع المضارب بالنسيئة هل له ذلك أم لا؟ وفيه روايتان.

فصل

فإن استأجر رجلًا ليرعى له غنمه بثلاثين درهمًا ونسلها وصوفها، أو ربع ذلك أو نصفه، لم يصح، وكان له أجرة مثله؛ لأنها لا تنمى بالعمل عليها، وإنما ينمى بشربها وأكلها ورعيها بنفسها، بخلاف نساجة الغزل، وخياطة الثوب، والتجارة بمال المضاربة، وبيع الثوب وخياطته؛ لأن هذه الزيادات كلها بعمل العامل عليها وفيها.

فصل

ويصح بيع المؤاجر وكل عين مستأجرة ممن هي في إجارته ومن غيره؛ لأنه عقد على المنافع، فلا يمنع البيع كتزويج الأمة.

فصل

ثم ننظر: فإن كان البيع من غير المستأجر وهو لا يعلم فهو بالخيار إذا بان له الاستئجار بين فسخ البيع وبيع المقام عليه؛ لأن استحقاق المنافع عيب في الحقيقة، وإن كان علم بذلك فلا خيار له؛ لأنه عيب علم به، فلا يفسخ به كسائر العيوب.

فصل

وإن كان البيع من المستأجر احتمل أن لا تنفسخ الإجارة، ويرد المؤجر إلى البائع الأجرة، وكذلك إذا أكرى داره من ولده، ثم مات الأب انفسخت الإجارة لكونها انتقلت بالإرث إلى ملك الابن المستأجر ملك منافعها بأقوى الملكين، فهو كما لو كانت تحته أمته لقريب منه بعقد نكاح، فمات، فورثه الزوج، انفسخ نكاحه عليها؛ لأنها صارت ملكًا له بأقوى الملكين.

فصل

وإذا كان قد بقي من يديه ما له أجرة لا يعفى عن مثلها، كان على البائع رد ما يخص المدة؛ لأن المشتري ملك المنافع في مستقبل الزمان، فلا وجه لأخذ البائع أجرته.

❁❁❁

فصل في الأجير المشترك

وهو من يستحق الأجرة بالعمل، والأجير الخاص هو الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه، وقيل: الأجير المشترك هو من عقد على العمل.

وحقيقة التسمية بالاشتراك: هو أنه يعمل لهذا ولهذا، كالقصار المتصدي للقصارة، والخياط المتصدي للخياطة، وما شاكل ذلك، والخاص هو المعقود معه على الزمان، يقال له: استأجرناك يومًا أو شهرًا لتعمل كذا مثل الخياطة والقصارة والنجارة التي تعمل في بيوت المستأجرين ودكاكينهم ويقتطعون الصنائع إليهم بالأجر والمشاهرات أو المواياات كلهم بكذا، وكل يوم بكذا كذا، وكل شهر كذا كذا يومًا، فالأول لا يستحق الأجرة إلا بإيقاع العمل في السلعة ثم تسليمها إلى المالك، أو من يقوم مقامه، والثاني يستحق الأجرة بتسليمه نفسه في المدة الذي حددها للعمل ووقت العمل بها، ومما يؤكد بيان الفرق بين أن إنسانًا لو استأجر غلامًا للخدمة شهرًا كل يوم بدرهم، فاستخدمه في بعض أيام الشهر ولم يستخدمه في بقيتها، استحق الأجرة لجميع الأيام بكمالها، ولو استأجره لخياطة ثلاثين ثوبًا، فخاط بعضها لم يستحق من الأجرة إلا لما أوقع الخياطة فيه منها دون ما لم يخطه، فدل على أن إحداهما العقد فيها على العمل، والأخرى على المدة.

فصل

والأجير المشترك لا يضمن إلا ما جنت يده، مثل تحريق الثوب وتخريقه بدق القصار أو طحنه، وكذلك الجمال إذا سقط ما حمل فانكسر أو انحل الزق، أو انقطع الحبل، هذا كله مضمون عليه، وكذلك الملاح إذا فسد ما حمله بفساد جدفه، أو تفريط في مهارته، أو فصلات مجاديفه.

فصل

فإن كان صاحب المتاع راكب البهيمة ومتاعه تحته، أو كان في السفينة ويده على متاعه، لم يضمن على ما ذكر شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في «المجرد» قال: لأنه ليس بأكثر من الغاصب، ولو تلف المال تحت يد مالكه ويد الغاصب، لم يضمن الغاصب، كذلك هٰهنا.

وعندي أن الفساد إذا كان يرجع إلى تفريط في عمل الأجير فلا فرق بين كونه تحت يده أو يديهما جميعًا؛ لأن الجناية لا تختلف، ألا ترى أن تفريطه في المجداف وفي شد المتاع على البهيمة جناية على المال وعلى صاحب المال الراكب للسفينة، فالتفريط يعم المال وصاحبه، فلا تمنع يده وجوب الضمان بتفريط قد عمه وعم ماله وشملهما جميعًا، بحيث تصلح أن تكون سببًا لضمانهما جميعًا المال ومالكه، وما هذا إلا بمثابة من رمى إنسانًا فأصابه بسهم، وخرق ثوبه، وكسر ترسه، فإنه يضمن المال ومالك المال، كذلك هٰهنا إذا فرط في الحذف، أو في آلات الملاحة قد جنى على المال ومالكه جميعًا، فلا وجه لإسقاط الضمان عندنا، كذا الجناية، وليس كون المتاع تحت يد مالكه مانعًا من تسلط الفساد من جهة الملاح والمكاري، كما لم يكن كون الرسن بيد مالكه مانعًا من تسلط الفساد من الرامي، وأوجبنا الضمان هناك، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان حمال المتاع يمشي وصاحب المتاع أمامه أو وراءه، فعثر، فأفسد ما حمله من المتاع ضمن؛ لأن العثار فعله وجنايته، وإن سقطت ملامته بين العوام ومن لا معرفة لهم بالأحكام.

فصل

فإن سرق المتاع من رأس الجمال، أو غصب، أو نهب، كان الضمان على

السارق والغاصب دون الجمال؛ لأن الفعل الموجب للضمان جاء من جهة الفاعل للغصب والسرقة، ولا سبب من جهة الجمال.

فصل

فإن كان المحمول عبيدًا صغارًا أو كبارًا، فلا ضمان على المكاري فيما عطب من سياقته أو قوده؛ لأنه عقد على منفعة، فلا يضمن به بنو آدم، كالإجارة، كذا ذكره شيخنا في «المجرد» ولا أجد بين العبيد والأطفال وبين الحملان والدجاج وسائر الحيوان فرقًا؛ لأن كل واحد منهم يضمن بالغصب والجناية، فلما لا يضمن بالتفريط، وحقيقة المالية موجودة في العبيد، فكونهم بنو آدم لا يخرجهم عن حكم المالية، كذلك لا يخرجهم عن ضمان المالية.

فصل

وإذا ثبت وجوب تضمين الأموال المحمولة إذا فرط في الحمل فيها، ففي أي موضع يلزمه الضمان؟ قال أصحابنا: صاحبه بالخيار بين تضمينه بالقيمة في المكان الذي سلمه إليه، وإن شاء ضمنه قيمته في موضع فساده وهلاكه، ويستحق الأجرة إلى الموضع الذي هلكه فيه، فهذا الحكم إذا تلف في يده بفعله.

فصل

فأما إن تلف بفعل غيره، ففيه روايتان؛ **إحداهما**: لا ضمان عليه، سواء كان مما لا يستطاع كالحرق والغرق والموت والنهب، أو كان مما يستطاع كاللص ونحوه، ونص عليه فيمن ضاع من بين متاعه ضمنه، فإن كان غرقًا أو عدوًا فلا ضمان.

فصل

وأما الأجير الخاص الذي تقدمت صفته فلا ضمان عليه فيما ضاع منه، ولا فيما جنت يده أيضًا، بخلاف المشترك، وقد سبق التعليل، وهو أن العمل غير

مضمون عليه؛ لأن العقد على الضمان، فعلى هذا لا ضمان على ما سقط من يد الخادم المستأجر للخدمة إناء أو غيره؛ لأن هذه الأشياء كلها أمانة في يده فلا يضمنها، وكذلك إذا طبخ طبيخًا ففسد، أو خبزًا ألصقه في التنور، فاحترق، فلا ضمان؛ لأن يد صاحبه عليه في تعليل شيخنا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ والصحيح أن العقد على الزمان، فإن فرط حتى تلف الخبز والطبيخ وسقط الإناء ضمنه بالعدوان؛ لأنه ليس بأكثر من المودع؛ لأنه أمين، نص عليه أحمد في رجل سقط مكيله البرد، ورجل استأجر رجلًا لينقل له الماء، فسقطت الجرة فانكسرت لا ضمان عليهما.

فصل

فإن اكترى رجلًا يحرث فكسر المحراث، فلا ضمان عليه، هذا حكم الضمان، فأما حكم الأجرة فقد ذكرنا فيما تقدم حكمه ومفارقة الأجير المشترك.

فصل

فإن اكترى دابة ليركبها إلى نهروان، فركبها إلى صرصر، نظرت: فإن كانت المسافتان في السهولة والأمن والمساحة سواء كان جائزًا، كما لو استأجر أرضًا ليزرعها حنطة فزرعها ما ضرره كضرر الحنطة.

فصل

فإن سيرها في مسافة تخالف مسافة نهروان لكونها أسهل منها وأوطأ وآمن كان من طريق الأولى في الجواز وعدم الضمان؛ لأنه استوفى دون حقه، فهو كما لو استأجر أرضًا لزراعة الحنطة فزرعها ما ضرره دون ضررها، مثل الشعير.

فصل

فإن كانت المسافة أصعب من المسافة التي استأجر لها ووقع العقد عليها، لم يكن له؛ لأنه يفضي إلى استيفاء أكثر من حقه، كمن اكترى أرضًا ليزرعها حنطة فزرعها ما ضرره أكثر، وهو الذرة.

فصل

فإن تلفت الدابة في الطريق الذي هو مماثل أو أسهل لم يضمن، كما لا يضمن بتلفها في المسافة التي وقع العقد عليها، وإن تلفت في المسافة التي هي أصعب ضمن؛ لأنها تلفت بفعل هو متعدي فيه.

فصل

وإذا استأجر دابة للركوب، فضربها أو كبحها باللجام لتسير فماتت، فإن كان الكبح زائدًا على الكبح في العادة، وكذلك إن ضربها ما يخرج عن العادة، فعليه ضمانها؛ لأنه أتلفها بفعل غير مأذون فيه نطقًا ولا عرفًا، فضمن.

فصل

فإن كان ضربها ضربًا معتادًا، مثل إن ضربها لتسير سير العادة، حيث قصرت عنه، أو ضربها لترجع إلى السير المعتاد عن سير خرجت به عن العادة، جاز، ولا ضمان عليه إن هلكت، فهو بمثابة ضرب الزوج زوجته، والمعلم الصبيان، والإمام إذا عزر الرعية على ارتكاب المناهي المقصرة عن إيجاب الحد، والعلة الجامعة بينهما: أن كل واحد منهما ضرب مأذون فيه.

فصل

وإن قفز بها نهرًا مثله تقفزه مثلها فتلفت؛ فلا ضمان، وإن كان نهرًا لا يقفز مثلها مثله فتلفت، فعليه الضمان، كما قلنا في الكبح.

فصل

ويجوز عقد الإجارة على الرعي إذا كان المعقود عليه معلومًا بالمدة؛ لأنه لما لم ينحصر بالعمل حصرناه بالمدة، وقد أخبر الله سبحانه في شريعة موسى جعل الرعي عوضًا قدر بالمدة، وشرعه شرع لنا ما لم يثبت نسخه، ونبينا ﷺ

مدحه على ذلك فقال: «**رحم الله أخي موسى أجر نفسه ثماني سنين أو عشر سنين بعفة فرجه**»[١].

فصل

ويكون الذي نذكره لتصير به الإجارة معلومة: موضع الرعي، ومسافته، فإن الغرض يختلف باختلاف يابسه ورطبه، وقربه من الماء وبعده، ويلزمه بمطلق عقد الإجارة على الرعي توخي أمكنة المرعى النافع، وتوقي النبات المضر، وردها عن زروع الناس، وإيرادها الماء إذا شبعت من العلف واحتاجت إلى الماء على الوجه الذي لا يضر بها شربه، ويختبر المشارع التي تسلم فيها من التدحرج إلى المياه الجارية التي تأخذها، أو العميقة التي تغرقها، وطلب المياه الطيبة غير الآسنة والآجنة، ودفع الذئاب والسباع عنها، وتجنب الأماكن التي تنحل فيها، ومنع بعضها عن بعض صيالًا ونطحًا، فيكف الصائلة عن المصول عليها، والقرناء عن الجماء، والقوية عن الضعيفة.

فصل

فهذا يلزمه في حال الرعي، فإذا جاء المساء وجب عليه إعادتها إلى أربابها عن غرب أو مراح أو دين[٢] أو بيوت بحسب عادة أربابها.

فصل

وإذا كانت المراعي في الجبال والأودية جنبها مواضع السيل ومهابط المياه وأرقاها العلالي والربوات، وإذا كان في المراعي المقاربة الآجام والدحال جنبها القرب من أمكنة السباع وأجناسها.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) هكذا في المخطوط، ولم تتضح لي.

فصل

ويكون الراعي حال انبساط الغنم في مواضع الرعي على نزعة أو رابية ليكن مشرفًا على جميعها إن أقبل إليها ذئب أو سبع رآه فزجره، أو رأى شاذة من الغنم خارجة عن القطيع ردها إما بالصوت أو غيره.

فصل

فإن كان الرعي في موضع لا ماء فيه لزمه الاستيقاء لها من بئر إن كانت هناك، فإن لم تكن طلب مرعى تكون بقربه من بئر يستقي منها، ولا يجوز له أن يرعاها في مواضع يعدم فيها الماء، ولا يكون بقربه الماء.

فصل

وإذا كان الراعي لجواميس أو بقر عايته[1] وصال عليها سبع، فعلم الراعي أنه إذا حرضها على السبع دفعته حرضها وبسطها على الدفع وإعانتها، بالصوت والسلاح، فإن في الجواميس قوة تدفع السباع حتى الأسد.

فصل

فإن تلف بعض الغنم، نظرت: فإن كان بتعدي أو تفريط كان عليه الضمان، وذلك مثل الإخلال بما ذكرنا من الواجبات عليه أو بعضها.

فصل

وإن كان قد يعدى، مثل إن كان هلاكها بما لا يستطاع دفعه ولا التحرز منه، كالحريق والسبع والسيل الذي لم يندفع بما أتى به من الاحتياطات والاجتهاد في الحفظ، ومثل الخيل الغالبة، فلا ضمان عليه.

فصل

فإن اختلسها مختلس لا غالب قاهر، فعلى روايتين، وقد قال أحمد في الراعي

(١) هكذا في المخطوط، ولم تتضح لي.

يجيء بالجلود، فيقول: ماتت هذه الشاة، وهذا جلدها، من يرى الضمان لا يصدقه حتى يجيء بالبينة، وأنها قد ماتت، ولكن ما كان هلاكه ظاهر، فلا ضمان، هو مؤتمن، وقال أيضًا في الرجل يكتري الدابة ويدعي أنها ماتت في بعض الطريق: القول قوله، فإن اتهمه حلفه، هو مؤتمن.

فصل

فإن قال: استأجرتك لنقل هذه الصبرة عشرة أقفزة منها بعشرة مكاكيك وما زاد فبحسابه، صح العقد، كما لو قال: بعتكها عشرة أقفزة بعشرة وما زاد فبحسابه فالعقد صحيح؛ لأن الأجرة معلومة، وجهالة المجهول لا يضر، كما لو قال في البيع.

فصل

فإن قال: استأجرتك لتنقل منها كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه، قال شيخنا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فالعقد باطل؛ لأنه إذا قال: منها فقد عقد على بعضها، وهو مجهول، وأخبر بالأجرة بما لا يعرف مبلغه، فكان الغرض مجهولًا.

وعندي: أن قياس المذهب صحته، كما لو قال: كل سنة بدرهم، وكل دلو بدرهم، وإن كان لا يدري كم يسكن، ولا كم يسقي.

فصل

وإذا قال: أكريتك لنقل هذه الصبرة التي وسط الدار، كل قفيز بدرهم، والصبرة التي في البيت بحسابها، صح في التي في الدار، وبطل العقد على نقل التي في البيت، كما لو قال: بعتك هذا العبد بعشرة، والذي في البيت بكذا، صح في المشاهد وبطل في الغائب.

وفارق هذا إذا جمعهما صفقة واحدة أن فيه روايتين؛ لأن العقد واحد، وهٰهنا عقدان، فلم يتعد فساد أحدهما إلى الآخر.

فصل

فإن دفع إلى خياط ثوبًا فقال له: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غدًا فلك نصف درهم، فالعقد فاسد، وله أجرة مثله، فكذلك إذا قال: إن خطته روميًا فلك كذا، وإن خطته فارسيًا فلك كذا، فسدت الإجارة، نص عليه أحمد في المسألة الأولى.

وروي عن أحمد في رجل استأجر رجلًا ليحمل له كتابًا إلى الكوفة، فإن أوصله يوم كذا فله عشرون، وإن تأخر إلى الغد فله عشرة، فالإجارة فاسدة، وله أجرة مثله.

فصل

فإن قال: اكتريت منك هذه الدابة إلى مكة بكذا، فإن ذهبت إلى جدة فكذا، فلا بأس، وهذا يعني به لا بأس بالعقد الأول وهو إلى مكة، فأما الثاني فلا يصح، كما قدمنا فيه القول من نقل الصبرة التي في صحن الدار، والصبرة التي في البيت.

فصل

وإذا اكترى منه ظهرًا ليحمل له عشرة أقفزة طعامًا إلى الكوفة، فنقل، ووجد الطعام بالكوفة زائدًا، فإن كان المكتري هو الذي كاله في غرائر المكاري كان للمكاري الأجرة المسماة عن الأصل المذكور، وعن الزيادة أجرة مثلها، وإن كان المكاري قد كاله بأن وكل إليه المكتري الكيل فزاد هو على نفسه فلا أجرة له، سواء ما استحقه من المسمى عن حمل القدر الذي سماه في العقد؛ لأنه تطوع بحمله، فلا أجرة له.

فصل

وإن كان صاحب الطعام كال ذلك كانت عليه أجرة المثل للزيادة، وضمان

البهيمة إن تلفت من الحمل، أو نقصت، أو عرجت؛ لأنه صار غاصبًا لحمل تلك الزيادة، كما كان المكاري غاصبًا للزيادة يحملها بغير إذن مالكها.

فصل

فإن قال الجمال: أنا أرده إلى بغداد، لم يلزم هذا، وكان الطعام قفيزًا بيد صاحبه بالكوفة، وإن اختار المكتري أن يكلفه رده من الكوفة إلى بغداد كان له ذلك؛ لأنه قال نقله بغير إذن مالكه، فكان عليه رده إلى الموضع الذي نقله منه كالمغصوب.

فصل

فإن كانت الزيادة يسيرة كالمكوك والمكوكين، فلا أجرة، ولا حكم لها؛ لأن هذه تدخل في المكاييل، وتختلف باختلاف الكيل.

فصل

فإن كان(١) الكيال أجنبيًا كانت أجرة المثل للجمال على الأجنبي الكيال.

فصل

ويجوز أن يستأجر القميص ليلبسه شهرًا بأجرة معلومة، وله لبسه اللبس المعتاد، وهو لبس النهار دون الليل، ولا يحمل في أكمامه ما يمزقه، ولا يحمل فيه شيئًا، ولا يشد فيه شيئًا، ولا يفرشه، ولا يتغطى به إذا نام، كما يلبسه في الزمان المعتاد، ولا يلزمه نزعه في نوم النهار، بل في نوم الليل، ولا يملك أن يرتدي به ولا يتزر به، وقد قال أحمد: بعض الفقهاء [قال]: له ذلك؛ لأن لبسه أضر به من التردي والرداء أسهل وأبعد عن الضرر، فهو كمن استأجر أرضًا ليزرعها ما هو أضر، فأراد زراعتها بما هو أضعف وقعًا وأخف ضررًا كالشعير بعد أن كان العقد وقع على الحنطة، كذلك طرح القميص على الكتفين أقل ضررًا من لبسه.

(١) في المخطوط: «قال».

فصل

وإذا اكترى دارًا لزم المؤجر تسليم مفتاحها؛ لأنه طريق التسليم، فهو كزمام الناقة إذا لم تسر إلا به.

فصل

فإن ضاع المفتاح أو انكسر كان على صاحب الدار بدله؛ لأنه بمنزلة البالان من الناقة والخطام واللجام في الفرس المستأجر يجب بدله إذا تلف، كذلك المفتاح.

فصل

قال أحمد في الدابة يكتريها الرجل، فحمل عليها غيره، فإن كان أثقل منه أشار إلى تضمينه، فقيل له: فإن كان مثله، فسكت، فقد خرج من هذا: أن له أن يركبه من يقوم مقامه، ولا يركبه من يخالفه في الثقل، أو معرفة الركوب؛ لأن الجهل بالركوب يدخل في قوله: أثقل، أو يخالفه في الركوب.

فصل

فلو أراد المكري وهو المؤجر أن يبدل البعير الذي وقع العقد عليه بغيره في عقد الإجارة لم يملك ذلك، والفرق بينهما أن منافع البعير صارت ملكًا للمستأجر بعقد الإجارة، فكان استيفاؤها بنفسه أو نائبه الذي يقوم مقامه، فهو كالمشتري يملك قبض المبيع بنفسه ونائبه، ولا يملك البائع إبدال العين المبيعة بغيرها، فكذلك ما أجمع عليه الفقهاء من أن الأرض المكتراة للزراعة يزرعها المكتري ما عيّن من الحب إلى مثله أو ما دونه.

واتفقوا على أن المؤجر ليس له إبدال الأرض المستأجرة بغيرها ما هو مثلها أو أزكى منها؛ ولأنه لو اكترى بعيرًا ليحمله فمات المستأجر كان لورثته الركوب، وبمثله لو مات البعير لم يكن للمؤجر إقامة بعير آخر مقامه، فبان الفرق بينهما.

فصل

وإذا دفع إلى قصار ثوبًا دفعًا مطلقًا بغير عقد ولا شرط أجرة ولا تعريض بالأجرة، نظرت: فإن كان القصار منتصبًا للقصارة بالأجرة معروفًا بذلك فله الأجرة بحكم العرف والعادة، كما نقول في الحمامات والسماريات[١]، يستحق الحمامي والملاح الأجرة على الداخل والراكب، وإن لم ينطق بما يدل على الأجرة؛ لأن الاستئجار استغناء بالعرف والعادة عن المقاولة في ذلك.

فصل

وإذا لم يكن للبلد ولا لذلك الرجل عرف بأخذ الأجرة، ولا عرض بذكرها المؤجر ولا المستأجر، لم يستحق، وكان متطوعًا.

فصل

والتعريض بالأجرة أن يقول: أنا أعلم أنك متعيش طالب للرزق، أو لست أنا ممن يضع عليّ حق، أو سأرضيك، أو ما يكون إلا ما تريد وتحب، فهذا كله يوجب الأجرة.

فصل

وتكون الأجرة المستحقة بالعرف أو التعريض أجرة المثل؛ لأنه لم يكن بينهما مسمى، وإذا لم يوجد المسمى ووجب العوض[٢] لم يكن إلا عوض المثل.

فصل

وإذا دفع إلى خياط ثوبًا فقطعه قباء، ثم اختلفا، وقال المالك: أمرتك أن تقطعه قميصًا، فقطعته قباء، وقال الخياط: بل أمرتني بقطعه قباء، فالقول قول الخياط، وكذلك إذا اختلف صاحب الثوب والصباغ في كون الصبغ، فقال

---

(١) السماريات: السفن.

(٢) في المخطوط: «العرض».

صاحب الثوب: أمرتك به حجليًا، وقال الصباغ: بل صرفيًا، فالقول قول الصباغ، نص عليه أحمد، وإنما كان القول قول الصباغ؛ لأنه منكر للمخالفة، والمدعي للمخالفة هو المالك للثوب، وعليهما اليمين -أعني- الخياط والصباغ، فإذا حلفا كان لهما أجرة المثل لا المسمى؛ لأن المسمى مع اختلافهما لم يثبت، فيرجع إلى أجرة المثل.

فصل

فإن أمره بقطعه قميصًا، وادعى المالك أنه أمره أن يقطعه قميصًا لرجل فقطعه قميصًا لامرأة، فالقول قول المستأجر؛ لأن الظاهر معه، وكذلك لو كانت المستأجر للخياطة امرأة، فخاطه قميصًا لرجل وادعى أنها امرأته بذلك؛ لما ذكرنا.

فصل

فإذا ثبت ذلك فعليه الغرم، وكم الغرم؟ يحتمل أن يكون ما بين كونه قميصًا لامرأة وقميصًا لرجل، فوجه الأول: أن الاتفاق على القطع قد حصل منهما، والحق لا يخرج عنهما، فلا وجه لتغريم الخياط أصل القطع مع الإذن فيه، وإنما المختلف فيه وصف القطع، فكان عليه غرامة ما بين الصفتين فقط، وهو الأصح.

ووجه الاحتمال الثاني في القطع على غير الوجه المأذون فيه تفريط، فلزمه أصل القطع لأجل التفريط.

فصل

وإذا كان المكترى دورًا أو أواني كان طريق معرفة المنافع وتقديرها بالوقت لاختلافهما دون الأعيان من الحيوان، فإنه يتقدر العمل بالتقدير والزمان جميعًا، وإذا مسكها المكتري المدة المسماة في الإجارة واستقرت الأجرة وإن لم

ينتفع بها؛ لأن التسليم مع التمكين كافي من حيث إنه قبض مثلها، فقد تلفت على يد المبتاع وهو المستأجر، فهي كالأعيان المبيعة إذا تلفت بعد قبض الشراء، وإن لم يكن تلفها بالاستعمال كالطعام يتلف لا يأكله، والشراب يستحيل ويتلف لا يشربه، يكون من ضمانه، كذلك هٰهنا.

فصل

والعين المستأجرة أمانة في يد من هي في يده، لا يضمنها إلا بالتعدي.

وإذا انقضت المدة فعليه رفع يده، وليس عليه مؤونة الرد [ولا الرد كالوديعة](١) سواء.

فصل

فأما إجارة الحمام فقد كرهه أحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ لبدو العورات فيه، فأما العقد فصحيح؛ لأن الظاهر منه السلامة، وليس بموضوع لكشف العورة، وإنما يبدي العورة فيه المتبذل، فهو كالأواني يجوز شراؤها وإن كان قد يستعملها قوم في الأشربة المحرمة.

وكذلك الأسلحة قد يشتريها من يقطع الطريق، وقد يصلح لذلك، وللقتال في الفتنة وغير ذلك، ولكن لا يكره؛ لأنه لم توضع للمحظور خاصة بخلاف آلة اللهو فإنها لا تصلح في العادة إلا للهو، وإنما يصح الاستئجار له بعد أن يشاهد المستأجر البيوت والقدور والبئر والأرون وموضع زبلها ومطارح رمادها وجيتها، وهي الجوية التي يجري إليها ماء الحمام الذي يغتسل به؛ لأن الغرض يختلف باختلاف ذلك، فيكثر إذا كثرت البيوت، وكذلك القول في بيعها لابد من مشاهدة كل ما يختلف الثمن باختلافه، والوقود على المكتري، فإما التحسين بالجص والزاووق ونحوه، فإن شاء المكتري فعل وإلا

---

(١) ما بين القوسين مكرر في المخطوط.

ترك؛ لأن هذه للزينة والاستكثار وتوفر الزبون، فهو كتكثير الماء وحمى الحمام، وكسر البئر عليه إذا امتلات بعمله، فهو ككبس الدار المستأجرة من التراب والقماشات التي حصلت في الدار باستعماله وسكناه.

فصل

فإن اكترى دارًا وكانت البالوعة والخلاء مملوءين، فعلى المكري تنقيتهما وتفريغهما للمكتري، وإن كانا فارغين فامتلئا بالسكنى من الساكن، كان تنقيتهما عليه كإزالة القمامة والكناسة.

فصل

فإن انهدمت الدار والحمام، لم يلزمه إعادتها؛ لأنه إذا أعادها فهي غير تلك التي أكراها.

❁❁❁

فصل فيما يلزم الزوج، وما يلزم الزوجة من الاتفاق، وهو فصل يليق ذكره بكتاب الإجارة

فالذي يلزم الزوجة كل ما كان يحفظ البنية كالفصاد والحجامة وأجرة الطبيب والأشربة وما كان للتحسين كالدهن والمشط والكسوة فعلى الزوج.

فصل

فأما نفقة المرض من الأشربة وغيرها ننظر؛ فإن كان بقدر خبزها ونفقتها وأحبت أن يجعل ذلك بدلًا يلزمه ما يوازي نفقتها، ولا يلزم الزيادة على ذلك، ونحن نستوفي ذلك في باب النفقات إن شاء الله تعالى.

فصل

فإن استأجر حمامًا وتعطل، واحتاج إلى عمارة في شهر لم يصح أن يشرط العطلة على واحد منهما؛ لأنها إن شرطت على المكتري فقد استأجر سنة على أن يسكن أحد عشر شهرًا، وإن كانت مشروطة على المكري، لم يصح؛ لأن ذلك القدر من الزمان مجهول، فإذا وقع العقد مطلقًا واحتاج الحمام إلى عمارة وتعطل كان هذا عيبًا حدث بالمعقود عليه قبل القبض، فالمكتري بالخيار بين أن يمسك بكل الأجرة أو يفسخ، وكذلك نقول في غير الحمام من العارضي لحقه عيب وتعطل عن أن يسكن فيه، فالمكتري بالخيار على ما فصلناه.

فصل

ويصح أن يكتري المسافر عقبة، ومعنى العقبة: أن يركب شيئًا ويمشي شيئًا؛ لأنه يجوز أن يكتري الدابة ليركبها إلى مكة، فإذا اكترى عقبة فقد اكترى نصف الطريق.

فصل

ثم ننظر: فإن كانت العادة أن يركب ليلًا ويمشي نهارًا، أو كان ذلك على

الفراسخ ركب على العرف، فيعتبر في هذا الزمان السير دون زمان النزول والاستراحة والعلف؛ لأن هذا الوقت لا يركب ولا يمشي فيه، فإن طالب أن يمشي ثلاثة أيام ويركب ثلاثة أيام، لم يكن له؛ لأنه يضر بالبعير؛ لأنه إن طال مشيه أضر بالبعير من وجهين؛ **أحدهما**: متابعة الركوب.

والثاني: يثقل على البعير؛ لأنه إذا أعيى بمشيه أيام استطرح واسترخى وصار أثقل على البعير من ركوب المستريح المتماسك.

وفارق هذا المهايأة في العقار أنها تجوز أقل وأكثر من ثلاثة وثلاثة، وخمسة وخمسة، وغير ذلك؛ لأنه لا ضرر على العقار في ذلك.

فصل

هذا إذا كان المكتري واحدًا، فأما إن كان اثنين صح، ويكونا قد اكتريا للركوب طول الطريق، فكان الاستيفاء إليهما على ما يتفقان؛ لأنهما لا يمكنهما أن يستوفيا معًا في حال واحدة، وهذا لا يقدح في العقد، كما لو اشترى طعامًا فإن أحدهما يقبض قبل صاحبه، فإن اتفقا على أن يبدأ أحدهما بالركوب ركب، وإذا ترك ركب الآخر.

فصل

فإن اختلفا في البادئ منهما أقرعنا بينهما، فمن خرجت قرعته قدمناه، كما قلنا في المهايأة في العقار، وكل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه جازت إعارته كالعقار كله والصباغ والمنازل والدكاكين والثياب والغرس والأواني والخشب ونحو ذلك؛ لأنه مملوك ينتفع به مع بقاء عينه.

فصل

فإن أحب أحدهما أن يؤجر صاحبه ليكون راكبًا جميع الطريق لم يملك ذلك إلا مع كون الآخر مساويًا له في الثقل والركوب والمعرفة، فإما إذا خالفه لم يملك.

فصل

ولا يجوز إجارة الدراهم والدنانير؛ لأنها لا يمكن الانتفاع المقصود بها مع بقاء عينها، فهي كالشمع والمطعومات، لا يصح إجارتها.

فصل

وأما إجارة الحلي، فإن كان بجنسه كالذهب بالذهب، والفضة بالفضة، لم يجز، قال أحمد: لا يعجبني، وروي عنه الوقف عن إجارته في الجملة. قال شيخنا: وهذا محمول على أنه نهى عن إجارته في الجملة. قال شيخنا: وهذا محمول على أنه إنما نهى عن إجارته بجنسه، وإنما لم يجز إجارته بجنسه؛ لأنه يفضي إلى الربا؛ لأن الأجرة تؤخذ عما يتلف من الأجزاء بالاستعمال فيفضي إلى بيع ذهب بذهب متفاضلًا.

فصل

وعندي أنه لا وجه للمنع من إجارته؛ لأنه لما جاز[1].

❁❁❁

---

(١) آخر الموجود من باب الإجارة، وفيه سقط، الله أعلم بمقداره قد يكون صفحة أو عدة صفحات.

كتاب السير

الجهاد: فرض على الكفاية إذا قام به قوم من المسلمين، وكفاية منهم سقط عن الباقين، قال الله تعالى: ﴿ ۞ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ ﴾ نزلت في الجهاد، وقوله: ﴿لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ﴾، يعني المتخلفين لحفظ ما يحصل من الأحكام بالوحي وما يرتفع منها بالنسخ ﴿وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ ﴾ [التوبة: ١٢٢]، يعني الذين كانوا في الجهاد والسرايا، كذا ذكره أهل التفسير؛ ولأنه لو نفر الناس كافة لتعطلت المصالح، ووقفت أمور الناس في تحصيل المعايش والمكاسب.

ومن خصائص فرض الكفاية في الجهاد وأمثاله: من غسل الميت، والصلاة عليه، أنه إذا عم الترك عم المأثم في حق الكل؛ لأن الخطاب متوجه إلى الكل، وإنما يسقط بفعل البعض، كما أن الوجوب يعم وقت الصلاة الأول والآخر، ويسقط الوجوب بفعل في واحد من هذه الأوقات الممتدة، وكما قال قومٌ في أصناف التخيير في كفارات التخيير: يعم الوجوب أصناف المخيرات كلها، ويسقط بفعل بعضها.

فصل

هذا ما لم يلتق الزحفان، أو يقع النفير، فأما إذا التقى الزحفان تعين الثبوت وحرم الانصراف إلا متحرفًا لقتال أو متحيزًا إلى فئة، لقوله تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ﴾ [الأنفال: ٤٥].

وقوله: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ١٦].

وكذلك إذا وقع النفير لضعف المجاهدين، أو لكثرة العدو، تعين النهوض بحسب الإمكان، قال الله سبحانه: ﴿إِلَّا تَنفِرُوا۟ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ﴾ الآية [التوبة: ٣٩].

فصل

وكان في أصل التكليف في الجهاد أن يصاف المسلم الواحد العشرة من المشركين؛ لقوله تعالى: ﴿إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَٰبِرُونَ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُم مِّا۟ئَةٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفًا مِّنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟﴾ [الأنفال: ٦٥] ثم نسخ بلقاء الرجل الاثنين تخفيفًا؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّا۟ئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِا۟ئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ﴾ [الأنفال: ٦٦] وهذا رفق من وجهين؛ **أحدهما**: التخفيف.

والثاني: إيراد التخفيف بالأسهل بعد التوطين على الأصعب، وهذا نوع تسهيل على المكلفين؛ وفيه جمع بين تحصيل ثواب العزم في الأول على معانقة الأصعب والفعل في الثاني الأسهل، كما أمر إبراهيم بالذبح، فلما وطن نفسه بتحقيق العزم خفف عنه بالنسخ إلى الأسهل بعد تحصيل ثواب العزم على الأصعب، هذا دأبه سبحانه في الشرائع.

والتحرف الذي استثناه الشرع للخروج من الوعيد على التولي ليس يقتصر فيه على التحرف للقتال، بل إذا تحرف لمصالح نفسه في الحرب، مثل أن يروغ عن استقبال الشمس، ومواجهة الريح، والتأذي بالتراب، أو عن موضع ليس فيه ماء إلى موضع فيه ماء يستعين به عند عطشه أو عطش فرسه ومطيته، فذلك تحرف جائز؛ لكونه من مصالح نفسه ومصالح الحرب.

فصل

وأما التحيز إلى فئة، فأن يعزموا بقلوبهم أنهم لا ينصرفون انصراف ترك وهزيمة، بل إلى فئة يتقون بها، أو فئة قد [ضعفت][1] فيقوونها، وذلك مثل أن يكون في هذا المتحيز ضعف فيقويه، أو يكون فيه قوة وهو في الميسرة فيرى الميمنة قد ضعفت فيمضي نحوها ليقويها.

فصل

ولا فرق بين أن تكون الفئة التي يتحيز إليها قريبة أو بعيدة، حتى لو كان المتحيز بخراسان، والفئة التي يتحيز إليها بالحجاز، جاز الانصراف؛ لعموم الآية، فإن انصرف في غير هذين الموضعين لغير قتال ولا تحرفًا إلى فئة، بل انهزم منصرفًا عن القتال، فقد باء بكبيرة، واستحق الوعيد؛ لقوله تعالى: ﴿فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ١٦] وهذا غاية في التهديد والوعيد، فإذا ثبت ذلك فقد فسق وأثم، فلا يثبت له إلا ما يثبت للفاسق، ويخرج من الولايات والشهادات.

فإن غلب على ظنه بمقامه في الصف الهلاك بالمصابرة فظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه لا يحل له الانصراف أيضًا؛ لأنه موضع تعلق عليه الوعيد بغير تفصيل ولا شرط، إلا شرطين لا ثالث لهما، وخوفه على نفسه لا يثبت شرطًا له.

فإن كان المشركون أكثر من ضعف المسلمين وغلب على ظن المسلمين الظفر بالمشركين، لم يستحب لهم الانصراف، لئلا تنكسر قلوب المسلمين فيفضي إلى الظفر بهم.

وإن غلب على ظن المسلمين نصر المشركين وظفرهم بالمسلمين فالمستحب أن ينصرفوا لما في ذلك من صيانة النفس وحفظها عن القتل، ولكن لا يجب

---

(١) في المخطوط: «ربحت».

عليهم الانصراف خوف الهلكة؛ لأن في الثبات غرضًا أن يقتل صابرًا محتسبًا فيدخل الجنة.

قال أحمد في رواية حرب فيمن دفع عشرة وأكثر: يقاتل حتى يقتل، ولا يستأسر، هو أحب إليّ، وعلل بأنهم إذا أسروه فتنوه عن دينه في الأسر.

وقال أيضًا: إذا كان الأسرى جماعة، فقدموا للقتل فلا أرى لأحدهم أن يقول: ابدؤوا بي؛ لعل الله أن يخلصه.

وهذا من أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فقه حسن دقيق؛ لأن في ذلك إعانة على النفس، وتعجلًا للمكروه، والإنسان يجب أن يدافع [المكروه](١) عنه ما استطاع.

فصل

وأقل ما يغزو الإمام في كل عام؛ لأن ترك القتال في مقابلة الجزية، والجزية في كل عام.

فصل

ولا يدع القتال إلا لضرورة ضعف من عَدَد أو عُدَد، أو يكون بالمشركين قوة يخاف على المسلمين، أو يكون متوقعًا لمدد بعدما لحق به، أو يكون الطريق بغير ماء، فيتوقع أوقات المياه والغدران، والأعداد كثيرة، فله الترك مع عذرٍ منها.

ولا يجوز إهمال الجهاد؛ فإنه من أكبر مصالح الإسلام.

فصل

وكذلك إن لم يكن عذر يعود إليه، ولا إلى عسكر المسلمين، لكنه كان يرجو إسلام طائفة جاز له التأخير أيضًا.

---

(١) في المخطوط: «بالمكروه»، والصواب ما أثبت.

فصل

والناس في الهجرة على ثلاثة أضربٍ: من تجب عليه، ومن لا تجب عليه لكن تستحب له، ومن لا تجب عليه، ولا تستحب له.

فالذي تجب عليه من لا يمكنه إظهار الإسلام في دار الحرب خوفًا على نفسه إما لوحدته، أو لقلة عشيرته وضعفها، ويكون قادرًا على الهجرة؛ لأن بقاءه مع هذه الحال ركون إلى استدامة ترك شعار الإسلام وأعماله الظاهرة، وإلى مثل هذا انصرف قول النبي ﷺ: «**أنا بريءٌ من كل مسلمٍ بين ظهراني المشركين، لا تراءى نارهما**»[(١)].

فصل

والذي لا تجب عليه لكن تستحب له: من كان قادرًا على إظهار دينه في دار الحرب لقوته بعشيرته؛ مثل ما كان عثمان بن عفان رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فهذا مقامه مكابدة ومعاندة للعدو، وخسف لصدورهم، وعز للإسلام، وهو أكثر من الهرب منهم.

فصل

والذي لا تجب عليه ولا تستحب له: هو الضعيف الذي لا يقدر على إظهار دينه ولا الحركة، كالشيخ الفاني والزمن، والمرأة التي لا تقدر على رفقة؛ لأن هجرة هذا لا فائدة فيه للإسلام، وفيه ضررٌ عليه فيما يخصه؛ فكان إجمامًا عن التكلف والتعسف بالمفارقة لوطنه مع عدم الانتفاع به أولى.

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الجهاد (٢٦٤٥)، والترمذي في أبواب السير (١٦٠٤)، والبيهقي في السنن الكبرى في أبواب السير (٣١١٧)، والطبراني في المعجم الكبير (٢٢٦٤) وقد حسنه الألباني في صحيح الجامع وزياداته (١/ ٣٠٦)

ولذلك لا يستصحب في الجهاد من يكون كلًا على الجيش فيستضر به، ولا ينتفع به المسلمون.

فصل

والهجرة قائمة مادام للشرك دار قائمة، ولا تنقطع بالفتح، وقول النبي ﷺ: «**لا هجرة بعد الفتح**»[1] يرجع إلى نفي الفضل، كقوله: «**لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد**»[2]، وإلا فالهجرة اليوم باقية لما فيه من إعزاز الإسلام بحسب كل وقت، كما أن الجهاد باق بحكم من بقي من العدو، والهجرة باقية بحسب ما بقي من دار العدو.

فصل

ولا يجب الجهاد إلا على من كملت فيه أربعة أوصاف: الحرية، والذكورية، والبلوغ، والعقل، فمن اجتمعت فيه هذه الأوصاف إلا إن كان معذورًا، مثل الأعمى، والأعرج، والمريض، فلا جهاد عليه؛ لأن الأعمى يصاب ولا يصيب، والأعرج عاجز عن الطلب والهرب، فأما الأعور فهو كالصحيح؛ لأنه يتحصل له بواحدة ما يتحصل بالعينين، وقد قيل في الأعرج: إن كان لا يقدر على المشي فهو الأعمى في سقوطه عنه، وإن كان يقدر فهو كالأعور لا يسقط عنه.

---

(١) متفق عليه، فقد رواه الإمام البخاري في كتاب الجهاد والسير (٢٧٨٣)، والإمام مسلم في كتاب الحج (١٣٥٣) من رواية ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) رواه من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الحاكم في المستدرك في كتاب الطهارة (٩٨٩)، ورواه من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الدارقطني في كتاب الصلاة (١٥٥٢)، ورواه من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ابن حبان في كتابه المجروحين (٢/ ٩٤). قال عن هذا الحديث ابن حجر في التلخيص الحبير (٢/ ٦٦): «مشهور بين الناس، وهو ضعيف ليس له إسناد ثابت».

فصل

وأما المريض، فإن كان مرضه شديدًا يمنعه الركوب والنزول فلا يجب، كالحمّى والبرسام[1]، والهرم، وإن كان لا يمنعه من ذلك، كألم الضرس، والصداع اليسير الذي لا يدوخه، لم يسقط عنه؛ لأن الكثير مانع، واليسير غير مانع.

فصل

فإن كان الجهاد حول البلد، فعلى أهله الجهاد الموسر والمعسر ممن يطيق القتال؛ لأن الحاجة داعية هٰهنا إلى الجميع.

فإن كان النفور من البلد على مسافة يقصر في مثلها الصلاة لم يجب الجهاد إلا على من يجد زادًا أو راحلة، ويخلف لأهله كفاية؛ لأنها قربة تحتاج إلى قطع مسافة هي سفر صحيح، أشبه الحج.

فصل

وإن كان على مسافة لا يقصر في مثلها الصلاة اعتبر الزاد، وكفاية أهله، ولم تعتبر الراحلة؛ لأن الزاد لا يستغني عنه مقيم ولا مسافر، وكذلك كفاية الأهل، فأما الراحلة فإنها تعتبر لبعد المسافة.

فصل

ومن أراد الجهاد وعليه دينٌ حال أو مؤجل نظرت: فإن كان قد تعين عليه الجهاد، وهو إذا كان في بلد قد أحاط به العدو، كان على كل أحد الجهاد، ولم يكن له منعه؛ لأن هذه حالة ضرورة.

وضرورات الإنسان مقدمة على ديونه كنفقة نفسه وعياله، كذلك الدفع

(١) البرسام: ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان فيهذي. انظر: معجم الفقهاء (١/ ١٠٦).

هٰهنا عن النفس خاصة، وعن الإسلام عامة، فهو كما لو أراد دفع الصائل(١) لا يملك الغريم منعه من مصاولته، لمنعه عن حريمه، كذلك هٰهنا.

فصل

ويكره له أن يتسرع إلى القتال، وأن يكون في أوائل الهيج والخيل؛ لما في ذلك من المخاطرة؛ بالنفس مع ارتهان الذمة بالدين، لكن يكون مكثرًا للسواد، غير مستقصر في الجيش، فيقف في أوساط الناس وفي أخريات الصفوف، فيجمع بين النصرة بتكثير السواد للمسلمين وبين حراسة النفس إبقاء على محل دين الآدميين، وما يحفظ الحقين أحب إلينا مما يفوت أحدهما؛ سيما والآدمي يحتاج، والله سبحانه عنه غني.

فصل

وإن لم يتعين عليه الجهاد لم يجز له الخروج إلا بإذن غرمائه؛ إلا أن يقيم له كفيلًا بالدين، أو يرهنه رهنًا عليه.

فصل

وإذا أراد سفرًا لغير الجهاد، فإن كان الدين حالًا منعه؛ لأن حق المطالبة يتعلق به، وإن كان مؤجلًا نظرت: فإن كان مدة سفره ومسافته مما يحل في مثلها الدين فله منعه أيضًا؛ لأنه يفضي إلى حلول الدين، وهو بالبعد بحيث لا يقدر على استيفاء دينه منه.

فصل

وإن كان السفر وفق مدة الدين، أو أقل، لم يجز له منعه، وله السفر بغير إذنه؛ لأنه لا يقع السفر في حال يملك المطالبة فيها.

---

(١) الصائل: هو المعتدي على نفس الغير أو عرضه أو ماله.

ويفارق سفر الجهاد؛ لأنه يخاف منه القتل الذي لا يكون وفاؤه بعده غاية ترجى، وقصد المجاهد الشهادة، فالسفر للقتل لا غير.

فصل

فإن أراد الجهاد وله أبوان مسلمان ولم يتعين عليه نفير، ولا وقوف في الصف، لم يكن له الجهاد بغير إذنهما؛ لأن برهما متعين، والجهاد فرض على الكفاية، فلا يقدم ما ليس بمتعين على المتعين، والأصل في ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه لما استأذنه رجل في الجهاد معه قال: «**ألك أبوان؟**»، قال: نعم، قال: «**استأذنتهما؟**»، قال: لا، قال: «**استأذنهما**»(١).

فصل

فإن تعين الجهاد بأن كان العدو قد أحاط ببلد الإسلام، واحتاج الناس إلى النفور إليهم عامة، لم يقف على إذنهما، ولم يكن لهما منعه لما في ذلك من حاجة الإسلام إليه، وهو مصلحة عامة.

فصل

وإن كان أبواه كافرين، فله الجهاد بغير إذنهما، سواء تعين عليه أو لم يتعين؛ لأن إذنهما يتعذر لعداوتهما للإسلام، ولا ثقة بنا إليهما، ولا حرمتهما متكاملة، ولربما منعاه في غير موضع الإشفاق بل قصدا الإضرار بالمسلمين، ولا فرق بين أن يتعين أو لا يتعين، بخلاف المسلمين.

فصل

فإن أراد الخروج في طلب العلم فهل لهما منعه؟ وهل له ذلك بغير إذنهما؟ ظاهر كلام أحمد: إن كان خروجه في علم يحتاج إليه لفرائضه وعباداته، فإنه

(١) رواه أبو داود في الجهاد (٢٥٣٠). قال الألباني: «صحيح».

يخرج بغير إذن أبويه؛ لأنه يتعين عليه، فهو كالجهاد إذا تعين، ووجه تعينه عليه: أنه لا غنى له عن علم يحتاج إليه في فرائضه.

فصل

وإذا خرج إلى الجهاد وليس هناك عذر، فطرأ قبل التقاء الزحفين، نظرت: فإن كان عذرًا في نفسه وهو العمى به والعرج -الذي ذكرنا-، والمرض الشديد فله الرجوع؛ لأنه عذر يمنع الابتداء، فأباح أن يقطع به الاستدامة؛ لوجود العلة؛ لأنه يُنكى فيه، ولا يكاد ينكي ولا يؤثر.

فصل

وإن كان العذر في غيره، مثل إن أدركه من له عليه دين وكان أذن له ثم بدا له أن [لا يأذن](١) وبدا للأب من [عدم](٢) الإذن أيضًا، لزمه الرجوع؛ لأنه لو كان في الابتداء لملك الرجوع، كذا في الاستدامة، كالأعذار الراجعة إلى نفسه.

فصل

هذا إذا كان الرجوع مأمونًا لا يخاف من تتبع المشركين، فأما إن كان يخاف على نفسه أو ماله من العدو، أو من غيرهم، لم يجب عليه الرجوع، فإما أن يقف في موضع، أو يسير مع المجاهدين، لكنه لا ينغمس في الحرب مع عدم التعيين عليه؛ ليجعل لمنع الأب والغريم أثرًا؛ لأنه لو كان قادرًا على الرجوع من غير خوف لزمه الرجوع، فإذا لم يكن قادرًا فلا أقل من أن يقيم التباعد عن الحرب، قائمًا مقام الرجوع.

---

(١) في المخطوط «يأذن»، ويظهر أن صحتها: أن لا يأذن.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

فإن طرأ العذر بعد أن التقى الزحفان نظرت: فإن كان العذر في نفسه، كالمرض، والعمى، والعرج، فله الانصراف؛ لأن القصد من الجهاد القتال، وهذا معدوم في حقه، فلا فائدة في مقامه كلًا على المجاهدين، من غير نافع لهم ولا معاون.

فصل

وإن كان العذر في غيره، مثل إن منعه والده، أو منعه صاحب الدين، لم يكن عليه الرجوع؛ لأنه يضر بنفسه وبالمؤمنين.

فصل

ولا يستحب أن يتوقى قتل أبيه، إذا كان أبوه يقاتل مع أهل الحرب على ظاهر كلام أحمد؛ لأن الله سبحانه مدح أبا عبيدة على قتل أبيه لشتم النبي ﷺ(١) وقتال النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ وأهل دينه أكبر من الشتم، فقال سبحانه: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَوْ كَانُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ﴾ الآية [المجادلة: ٢٢]، ولعل ما روى عنه عَلَيْهِ السَّلَامُ من نهي أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن مكافحة(٢) أبي قحافة(٣) كان لأمر أطلعه عليه الوحي، يختص أبا قحافة، لا لمعنى يعم الأبناء مع الآباء.

فصل

والجهاد مما لا تدخله النيابة، فلا يجوز لأحد أن يفعله عن غيره متبرعًا، ولا بأجرة، ولا نفقة جهاده، ولا بجعل، فإن فعل وقع الجهاد عن نفسه، وكان عليه

---

(١) رواه الحاكم في المستدرك (٣/ ٢٦٥)، والبيهقي (٩/ ٢٧)، وقال: «منقطع».

(٢) أي: مقاتلته.

(٣) لم أجده.

رد الأجرة، وصار نائبًا في فرض نفسه؛ لأنه [ممن][(١)] إذا حضر القتال تعين عليه، فلا يتصور النيابة، فيصير بمثابة ما لو شرع في الحج، وأراد بعد شروعه أن يصرفه إلى غيره نيابة عنه لم يجز، ولم ينصرف لكونه يتعين بالشروع، كذلك هٰهنا يتعين بالحضور، فكان حضور الوقعة بمثابة الشروع في الإحرام، والله أعلم.

فصل

وقد قال أحمد: يستأجر قومًا للغزو، فيعطون ما استؤجروا عليه، ولم يرد أنه يستأجر عن نفسه، وإنما أراد الاستئجار لمن ليس هو من أهل الجهاد، كالعبيد، والنساء، والكفار؛ لأنهم إذا حضروا لم يتعين عليهم الجهاد، فإذا ثبت ذلك استحقوا الأجرة دون السهم؛ لأنهم لم يحضروا لإسقاط فرض، ولا هم من أهله، وإنما حضروا لأجل الأجرة، فاستحقوا ما حضروا له.

فصل

ولا يجوز للإمام أن يستعين بمشرك على الجهاد بحالٍ، سواء أكان بالمشركين قلة أو كثرة وغنى، وسواء أكان معلومًا حسن رأيه في الإسلام أو لم يعلم؛ لأن النبي ﷺ قال للذي استأذنه في الجهاد معه: «**إنا لا نستعين بمشرك**»[(٢)]، ورده عن الخروج معه؛ ولأن المتحقق من المشرك فساد الرأي في الإسلام، وكونه يتربص بأهله الدوائر، ويحث عليه أهل الشرك، كما قال سبحانه: ﴿لَوْ خَرَجُواْ فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا وَلَأَوْضَعُواْ خِلَالَكُمْ يَبْغُونَكُمُ ٱلْفِتْنَةَ وَفِيكُمْ سَمَّٰعُونَ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٤٧]، وقال تعالى: ﴿وَدُّواْ مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ ٱلْبَغْضَآءُ مِنْ أَفْوَٰهِهِمْ وَمَا تُخْفِى صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ﴾ [آل عمران: ١١٨]. وقد صرح أحمد في أهل الكتاب بذلك، فقال: لا يستعين باليهود والنصارى، فإن اضطر واستعان أسهم لهم.

---

(١) في المخطوط: «مما»، ولعل الصواب ما أثبت.

(٢) رواه البخاري في الجهاد (١٨١٧).

وظاهر ذلك: أنه أجاز الاستعانة بهم عند الضرورة، فيتحقق في المسألة روايتان، **ووجه هذه**: أن للضرورة حكمًا يخالف حال الغناء والرفاهية؛ بدليل المهادنة، وترك الجهاد؛ لأجل قلة المسلمين وقوة المشركين.

فصل

فإن استعان بهم، فغزوا معه، فهل يسهم لهم؟ على روايتين؛ **إحداهما**: يسهم لهم؛ لأنهم أحرار بالغون من أهل القتال، وذلك كملت أحكام القتال فيهم بقتالهم لنا، وكملت أحكام قتالهم إذا قاتلوا معنا.

فصل

والثانية: يرضخ لهم؛ لأنهم وإن كانوا قاتلوا وحضروا، لكنهم ليسوا من أهل الإسلام، فلا يكمل لهم السهم، كما لم يكمل السهم لمن لم تكمل في حقه أحكام الإسلام، وهم العبيد، ومن هو دون البالغ.

فصل

ويكون السهم أو الرضخ من أربعة أخماسها، وهو ما سهم منه لمن حضر الوقعة؛ لأنه مال مصروف إلى المقاتلة، فكان من أربعة أخماس القيمة، كسهم المقاتلة من أهل الإسلام.

فصل

ولا يجوز للإمام أن يستعين بمعروف بالمخاذلة، وهو الذي يستكثر القليل من أهل الشرك، ويذكر ما يضعف نفوس المسلمين وقلوبهم، كقوله: هذا عسكر كثير قوي، وفينا قلة وضعف، ودوابنا ضعيفة، وخيلهم قوية، وأسلحتهم خيرٌ من أسلحتنا، والحر شديد، ولربما كان لهم مدد، ويوشك أن يكون لهم كمين، فإن القصد باستصحاب المقاتلة إعانة أهل الإسلام، وهذا

فيه نوع مضرة ومساعدة على المسلمين، قال الله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ: ﴿وَلَٰكِن كَرِهَ ٱللَّهُ ٱنۢبِعَاثَهُمۡ فَثَبَّطَهُمۡ﴾ [التوبة: ٤٦].

وبيّن العلة في ذلك فقال: ﴿لَوۡ خَرَجُواْ فِيكُم مَّا زَادُوكُمۡ إِلَّا خَبَالٗا وَلَأَوۡضَعُواْ خِلَٰلَكُمۡ يَبۡغُونَكُمُ ٱلۡفِتۡنَةَ وَفِيكُمۡ سَمَّٰعُونَ لَهُمۡۗ﴾ [التوبة: ٤٧]. فبين سبحانه كراهية خروج هؤلاء، وأبان عن العلة، فيجب أن نسلك ما سلك، ونعمل بما نبهنا عليه سبحانه.

فصل

ولا يجوز له أن يستعين بجاسوس لهم، وهو من يعرف منه مكاتبة العدو بأخبار المسلمين وإيقافهم على عورات المسلمين، والخلل الحاصل، وتقوية نفوس أهل الشرك؛ لأن مضرته كمضرة المخذل؛ لأن تقوية نفوس الأعداء كإضعاف قلوب المسلمين في كون كل واحدٍ سببًا للنكاية في أهل الإسلام.

فصل

فإن تدسس أحد هؤلاء وخرج بغير إذن من الإمام، أو نهاه، فخرج مع المسلمين لم يرضخ له، ولا يسهم؛ لأن المعاونة لم توجد منه، هذا ظاهر كلام أحمد؛ لأنه قال: لا يرضخ ولا يسهم للمخذل، إنما يسهم لمن كان معاونًا في الجهاد، وهذا كان معاونًا علينا، فلا يرضخ له.

فصل

فإن حضر من هو معروف بذلك، ولم يأذن له الإمام، فترك التخذيل والتجسيس، ولم يسلك مسلكًا على الإسلام فيه نوع مضرة، بل جعل يقوي القلوب، ويكاتب المشركين بما يخيف صدورهم، لم يسهم له؛ لأنه قد يكون

ذلك نفاقًا، ولا نأمن أن يكون في مطاوي ذلك دَخَلٌ ونوع مكيدة، كما لا نقبل توبة من عرفنا منه الزندقة.

ويحتمل أن يكون قد رجع وتاب، فلا تخرج أموال المسلمين بأمر محتمل، بل الأصلح حرمانه؛ لما عرفنا منه في الأصل.

فصل

فإن كان التخذيل والتجسيس في الأمير، وكان معروفًا بذلك، لم يُتبع في الجهاد، نص عليه أحمد؛ لأننا لما منعنا أن يُستتبع الأمير مخذلًا، فأولى أن لا يتبع الأمير المخذل؛ لأن ليس للمسلمين أمير هذا صفته، وهو المتبعُ في الرأي والتدبير أكثر من كسرهم وضررهم بتابع ليس بمطاع.

فصل

وينبغي للإمام أن يرتب لكل طرف من أطراف الإسلام قومًا فيهم كفاية لقتال من يليهم من الكفار، ويتعهد الخنادق والحصون بالعمارة، والإنفاق عليها؛ لما في ذلك من حفظ الإسلام، ودفع المضرة عنه، وإزالة طمع المشركين في كل ناحية وكل طرف، كما يتعهد حال قيام الحرب جهات الصف.

فإن رأى في الميمنة ضعفًا أو خللًا قواها وسد خللها بقوم من الميسرة، أو من القلب، أو من الساقة أو الكمين.

وإن رأى ضعفًا في الميسرة كذلك، فكذلك أطراف الإسلام يجب أن تتعهد بالتقوية وسد الخلل.

وإذا رأى الإمام بالمسلمين ضعفًا وفي المشركين قوة وكثرة أخلد إلى المهادنة والموادعة، ولم يشعل نيران الحرب؛ لأنها تكون على المسلمين وبالًا، وما نصب الإمام إلا لفعل الأصلح للإسلام.

فصل

فإن رأى شدة الإسلام وقوة أهله ترك الموادعة، وانتهز الفرصة في طلب الحرب؛ لأن القصد إعلاء كلمة الله سبحانه، وهذه سيرة رسول الله ﷺ حيث دخل تحت القضية في عمرة القضاء، وكانت من أعظم الذل والدنية بمحو اسمه من الرسالة، وكتب اسمه واسم أبيه، ورد من جاءه من المسلمين حتى رد أبا جندل وهو يزحف في أقياده، ورجع عن العمرة، ونحر الهدي نحر المحصور، ولما لاحت له القوة قال في يوم الفتح: «**احصدوهم حصدًا حتى تلقوني على الصفا**»(١).

❁❁❁

(١) رواه مسلم في الجهاد (١٧٨٠).

فصول سلب المقتول

وسلب المقتول لقاتله إذا شرطه الإمام رواية واحدة؛ لأنه مال جعل تحريضًا على القتال فلزم بالشرط، كما لو قال: من فتح الحصن فله سهمان أو فرس.

فصل

وإن لم يشترطه الإمام للقاتل فهل يستحقه؟ على روايتين؛ **أحدهما**: يستحق ذلك بالقتل، ولا يحتاج إلى شرط، وهي اختيار الخرقي من أصحابنا، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**من قتل قتيلًا فله سلبه**»(١).

والثانية: لا يستحقه إلا بشرط الإمام، وهي اختيار أبي بكر من أصحابنا؛ لأنه مال يزيد على سهم الفارس والراجل، فلا يستحقه بغير شرط، كدنانيره ودراهمه وخبيته.

فصل

ولا يستحق إلا بأربعة شرائط:

أن يقتله والحرب قائمة، فإن قتله بعد تقضيها لم يستحق، وكذلك إذا كان قبل قيامها؛ لأن إعزاز كلمة الله سبحانه ونصرة جيش المسلمين إنما تحصل حال المحاربة، فأما قبل وبعد فإنه لا تتحصل النصرة ولا يتحقق الجهاد؛ لأنه قد يقع خلسة وفجاءة، فيكون نوعًا من الغيلة.

الثاني: أن يغرر بنفسه في قتله، بأن ينغمس في العدو، ويبرز من الصف طالبًا للحرب، فيبرز إليه مشرك فيضربه أو يطعنه فيقتله، فأما إن رماه بسهم من صف المسلمين إلى صف المشركين لم يستحق سلب من يقتله بسهمه من المشركين؛ لأنه إنما يرغب في القتال بذلك من ينغمس في العدو.

---

(١) رواه البخاري في الخمس (٢٩٧٣)، ومسلم في الجهاد (١٧٥١) بنحوه.

فصل

الثالث: أن يكون المقتول قبل قتله له صحيحًا سليمًا، ولا يكون زمنًا، ولا مثخنًا بالجراح.

فصل

الرابع: أن يكفي المسلمين شره، وهو أن يكون مقبلًا على الحرب قويًا، فإن كان ضعيفًا مهينًا، أو امرأة أو صبيًا، فلا يستحق السلب؛ لأنه إنما جعل السلب ترغيبًا وجزاء عن فعل له أثر في الإسلام، وهذا ليس بمؤثر في الإسلام تأثيرًا يستحق به الزيادة على السهم.

فصل

فإن قاتلت المرأة فقتلها، كان له سلبها، وليس في هذا الشرط الأخير وهو كونه قويًا، وأن لا يكون مهينًا، نص عن أحمد، وإنما استحق سلب المرأة؛ لأنها إذا قاتلت وأبلت في الحرب.

فصل

فإن جرحه ولم يقتله نظرت: فإن عطله بأن قطع يديه ورجليه فله السلب؛ لأن استحقاق السلب إنما كان في قتله لإراحة المسلمين من شره، وهذا موجود في تعطيله عن القتال؛ لأنه كالقتل.

فصل

فإن قطع إحدى يديه أو إحدى رجليه، لم يستحق السلب؛ لأنه لم يعطله، ولم يكف المسلمين شره.

فصل

ولا يستحق السلب بالقتل إلا من يستحق السهم من الغنيمة، وهو الرجل، الحر، المسلم، فأما إن كان مما لا يسهم له، ولكنه يرضخ له، كالعبد

والمرأة والكافر في إحدى الروايتين قال الشيخ[١]: يستحق السلب، وعندي أنه يخرج على الروايتين، إن قلنا: يستحق السهم، استحق.

وإن قلنا: يرضخ له، لم يستحق السلب؛ لأن السلب من زوائد السهم، فإذا لم يكن ممن يستحق أصل السهم فأولى أن لا يكون ممن يستحق الزوائد.

فصل

فإن كان ممن لا يسهم له ولا يرضخ، كالمخذل، والمرجف، والجاسوس، لم يستحق السلب رأسًا قولًا واحدًا؛ لأنه حضر مضرة على المسلمين، فلا يفي قتله بواحد بمضرته بالمسلمين كافة، فلا يستحق ما جعل من زوائد الاستحقاق.

فصل

والسلب الذي يستحقه القاتل المخصوص بالقتل هو ما كان جنة للقتال، كثيابه، ودرعه، والخواة، والفرس، والخف، ونحو ذلك، أو كانت يده عليه ويراد للزينة، كالطوق[٢]، والتاج[٣]، والسوار، والمنطقة[٤]، فجميع ذلك من السلب؛ لأنه بين جنة للحرب وزينة.

فصل

فأما الهميان[٥] فليس من السلب؛ لأنه وعاء للأثمان، كما أن العيبة وعاء للثياب، وليست العيبة من السلب، كذلك الهميان.

والسلب من أصل الغنيمة ينفرد به القاتل، ليس بمخموس، كما أن الدين

---

(١) المراد بقوله: «قال الشيخ» هو شيخه القاضي أبو يعلى.

(٢) الطوق: هو ما يجعل في العنق، وعادة يكون من الذهب و الفضة.

(٣) هو ما يجعل على الرأس من ذهب أو فضة.

(٤) المنطقة: هو كل ما يشد به وسط الجسم.

(٥) الهميان: هو كيس يجعل فيه النفقة ويربط في وسط الجسم.

من أصل التركة غير محسوب من الثلث، ولأن التركة في حق من كان له دين من الورثة؛ لأن السلب مستحق بمعنى انفرد به عن حضور الوقعة، فهو كأجرة الفعلة والحفظة للغنائم.

ومن ضمن له الإمام شيئًا ليفتح القلعة، فإنه لا يكون من الخمس، ولا من مال الغنائم، كذلك هٰهنا.

فصل

ويكره لطائفة قليلة أن تغزو بغير إذن الإمام لما في ذلك من التغرير وترك الأصلح من [...][1]، ورأي الإمام هو الذي يستفاد منه، ويستفاد حكم المصالح.

فصل

فإن خرجوا فغنموا، فهل يحرمون تلك الغنيمة؟ فيه روايتان؛ **إحداهما**: لا حظ لهم فيها، ويكون حكم ما غنموا حكم أموال الفيء؛ لأنه مال استفادوه بغير الجهاد المأمور به.

والثانية: لا يحرمونها، ولكن هل يخمس ما غنموه؟ ننظر: فإن كانوا في منعة خمست؛ ولأنه جهاد معتاد، وليس فيه مخاطرة لأهل الإسلام.

وإن لم يكونوا في منعة ففيه روايتان؛ **إحداهما**: لا تخمس، ويكون الخمس جميعه له؛ لأن عدم المنعة يكون غير متحقق منه الجهاد.

والثانية: يخمس، كما لو كانت بإذن الإمام، فتكون جميعها لأهل الخمس، مقسوم على خمسة أصناف: سهم للرسول، وسهم لذي القربى وهو ولد هاشم والمطلب، دون ولد عبد شمس ونوفل، واليتامى والمساكين، وابن السبيل،

---

(١) ما بين المعقوفين كلمة واحدة لم تتضح لي.

وأربعة أخماسها للغانمين؛ لأن الله سبحانه قسم الخمس على هؤلاء، وبينه ﷺ قال: «**الغنيمة لمن شهد الوقعة**»[١]، فكان ما بقي بعد الخمس للمجاهدين.

فصل

وإذا لحق المدد بالجيش، فإن كان قبل تقضي القتال يشرك بينه وبين أهل الغنيمة فيما غنموا في تلك الغزاة؛ لأنهم قد شهدوا الوقعة.

فصل

وإن جاؤوا بعد تقضي القتال وحيازة الغنيمة، لم يشاركوهم، وأصل هذا أن الغانمين ملكوا تلك الغنيمة بعد تقضي القتال وقبل الحيازة، فلهذا لم يشاركوهم.

فصل

وكيفية القسمة: أن للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهم، وللفارس سهم له وسهمان لأجل فرسه؛ لأن النبي ﷺ أسهم كذلك، هذا إذا كان الفرس عربيًا يصلح للكر والفر، والفارس حرًا مسلمًا بالغًا.

فصل

وما عدا العربي من أصناف الخيل، كالبرذون الذي أمه وأبوه نبطيان، والهجين الذي أمه نبطية وأبوه عربي.

فصل

والمقرف: ما كان أبوه نبطيًا وأمه عربية، ففي ذلك روايتان؛ **إحداهما**: يسهم له، كما يسهم للعربية العتاق[٢].

والثانية: لا يسهم لغير العربية العتاق.

---

(١) رواه البيهقي (٩/ ٥٠)، عن عمر وعلي موقوفًا.

(٢) أي عربية الأب و الأم.

وجه الرواية الأولى: أن اسم الخيل واقع عليها، فلا عبرة بأنواعها، كالإنسان يستوي العربي المعروف بالضرب والطعن، والنبطي والعجمي وغير ذلك ممن لا خبرة له بالحرب.

ووجه الرواية الثانية: أن الخيل دخلها المنع لأجل التولد، ولذلك لم يعط البغل سهم الفرس، وإن كان أحد أبويه فرسًا، لكون الأب الآخر حمارًا.

فصل

ويسهم لفرسين، ولا يسهم لثالث؛ لأن غالب الحال المراوحة عند الحاجة إلى فرسين وأن فيهما الكفاية، يروح واحدًا ويركب الآخر، فكلما استراح أحدهما ركب الآخر.

فصل

ولا يسهم لبغل ولا حمار؛ لأن ذلك مما لا يركب في الحرب، ولا يصلح للكر والفر، فلا يؤثر في النكاية، ولا يعمل عملًا يستحق به السهم.

فصل

ولا يسهم للفيل؛ لأنه من سباع البهائم، فلا يسهم له، كالخنزير، والأسد، والنمر، وهل يسهم للبعير؟ قال أحمد: إن لم يجد غيره أسهم له سهمان سهم له وسهم لبعيره؛ لأنه مركوب جرت العادة بالمحاربة عليه؛ ولأن النبي ﷺ أسهم للبعير(١).

فصل

ولا سهم لامرأة ولا لصبي، ولا يرضخ لهما، وإنما كان كذلك لأنهما ليسا من أهل القتال، ولذلك إذا وقعوا في الأسر كانوا سبيًا [لا](٢) يجري عليهم حكم المقاتلة.

---

(١) لم أجده.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

والمكاتب والمدبر والعبد القن سواء في أنه يرضخ لهم، ولا يسهم لهم سهم كامل، فإن غزا على فرسين لسيده أسهم لهما، وكان السهم للسيد، نص عليه أحمد؛ لأنها فائدة حصلت بسبب ملكه، فهي كالكسب الحاصل بعمل عبده.

فصل

فإن قتل سيد المدبر، أو مات قبل إحراز الغنيمة، وكان المدبر يخرج من الثلث عتق واستحق السهم؛ لأنه حصل حرًا حال استحقاق الغنيمة.

فصل

فإن لم يخرج من الثلث فظاهر كلام أحمد أنه يرضخ له.

وقال أبو بكر من أصحابنا: الحكم فيه وفي من أعتق بعضه قبل إحراز الغنيمة يسهم له بقدر ما فيه من الحرية، ويرضخ له بما فيه من الرق، وهو أشبه بالمذهب؛ لأن عندنا أنه يرث بما فيه، فيجب أن يستحق السهم بما فيه، والميراث ينافيه الرق، والاستحقاق في الجملة من المغنم، قد يقع مع الرق وهو الرضخ، فإذا ورث بقدر ما فيه فأولى أن يسهم له بقدر ما فيه.

فصل

فإن مات سيده أو عتق بعد إحراز الغنيمة، لم يسهم له، ويرضخ له؛ لأنه صار من أهل السهم في الحال التي لم يبق له صنع في تحصيل المال المغنوم، ولا كان ممن أوجف عليه.

فصل

ويسهم للتاجر والأجير إذا كانا مع المجاهدين، وقصدهما تكثير جمعهم، والبيع لهم ما يحتاجون إليه، وإجارة نفسه في أعمال تعينهم على جهادهم، ولا يطعن ذلك في الجهاد، قال الله سبحانه: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا

فَضۡلٗا مِّن رَّبِّكُمۡۚ﴾ [البقرة: ١٩٨]، وقال: ﴿لِّيَشۡهَدُواْ مَنَٰفِعَ لَهُمۡ﴾ [الحج: ٢٨]. وقيل: أراد به سوق منى، وإذا لم يطعن في تمام الحج ابتغاء الأرباح مع كونه قاصدًا للحج، كذلك لا يطعن في ذلك في الجهاد؛ ولأن في الأجير والتاجر نفعًا للمجاهدين ورفقًا، فلا يؤثر ذلك في منع استحقاق السهم.

فصل

قال أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ: يسهم للتاجر، والأجير، والبيطار، والخياط، والحداد، والإسكاف، وعلة ذلك أن التكسب لا يطعن في القصد؛ ولأن نفس هذه الصنائع إذا قصد بها معاونة الغزاة كانت في نفسها تعبدًا.

فصل

قال أبو بكر من أصحابنا: ولا بأس أن يقسم الغنائم في دار الحرب، وفي المأمن أحب إليّ؛ لأنه لما أخذنا الغنيمة لأجل حصول الأموال في معسكر الإمام وتحت قبضة المسلمين، وكان تأخر القسمة إلى المأمن أحب إليّ؛ لأنه قد أمنت الكرة من أهل الحرب، واستقرت اليد على الغنائم.

فصل

وإذا دخل جيش المسلمين دار الحرب، فأصابوا طعامًا، فلهم أكله مع الغنى والفقر والحاجة وعدمها؛ لأن ذلك مما لا يدخر في العادة، ويقوي المجاهدين [ويشدهم](١)، ونفوس الكل تسمح بمثله، إذ لا يشح بأكله في العرف.

فصل

ولهم أيضًا أن يعلفوا دوابهم من أعلاف دار الحرب؛ لأن في ذلك إعانة وتقوية على الجهاد، ولا يستغنى عنه في غالب الأحوال، والانتظار به للقسمة

---

(١) في المخطوط: «ويرشدهم»، ولعل ما أثبت هو الصواب.

يشق على المجاهدين لحاجتهم إليه في الغالب، والمشقة في حمله ونقله، وفي تركه تقوية للمشركين، فلربما عادت لهم الكرة، فاغتنام الانتفاع به أولى.

فصل

فإن خرج المتعلف والمستصحب للطعام إلى دار الإسلام ومعه بقية كثيرة من الطعام والعلف لزمه رده في المغنم؛ لأنه لا يعفى عن مثل ذلك، فيكون غلولًا.

فصل

وإن بقيت بقية يسيرة عفي عنها؛ لأن ذلك مما يعفى عنه في العادة بخلاف الرحل والأثاث والأثمان فإنه لا [يعفى](١) عنها في العادة.

فصل

وما حد القليل؟ قد روي عن أحمد فيمن بقي معه العليفة والعليفتين من الشعير، والطبخة والطبختين من اللحم فيه روايتان؛ **إحداهما**: ليس عليه رده؛ لأنه مما يعفى عن مثله في العادة.

والثانية: عليه رده، وهي اختيار أبي بكر من أصحابنا؛ لأننا إنما جوزنا له التعليف والأكل في دار الحرب تقوية وإعانة، فما فضل كان غنيمة، فلا يعفى وإن قل، كالمخيط والكبة(٢) من الشعر، والخرز(٣)، وهذه الأشياء التي عظم النبي ﷺ شأنها، وتوعد من انفرد بها بالنار، والسنة في ذلك مشهورة.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من المخطوط.

(٢) الكبة من الشعر ما اجتمع منه. والحديث رواه النسائي في الهبة (٣٦٨٨)، وأحمد (٢/ ١٨٤)، قال الألباني: «حسن».

(٣) الخرز: هي فصوص من جيد الجوهر. والحديث رواه ابن ماجه الجهاد (٢٨٤٨). قال الألباني: «ضعيف».

فصل

وحكم الحيوان المأكول فيما ذكرنا حكم الأطعمة، يجوز له ذبحه وأكله؛ لأنها معدة للأكل في العادة، فهي كالأطعمة.

فصل

وليس له التعدي من أكلها إلى استعمال جلودها وأصوافها؛ لأن ذلك يجري مجرى الثياب، لا يجوز له الانتفاع بشيءٍ من ثياب الغنيمة، كذلك هذا الجاري مجراه.

فصل

فعلى هذا يجب رد الجلود إلى المغنم، فإن بادر قبل ردها فقطعها سيورًا، أو عمل منها سطيحة(١)، أو قربة، أو ما شاكل ذلك، كان عليه ما نقصها مع ردها، وإن كان لمثلها أجرة رد أجرة مثلها في المغنم؛ لأن الحاجة لا تدعو إلى سلب الحيوان، كما تدعو إلى الطعام، ولذلك جاز أخذ طعام الغير لأجل الضرورة، وجاز أكل الزرع والثمر التي لا مانع عليها، ولم يجز الانتفاع بشيءٍ غير المطعوم.

فصل

قال أصحابنا: لا يجوز الانتفاع بالرهن؛ لأنه ليس تدعو الحاجة إليه، كما تدعو الحاجة إلى الطعام.

فصل

فإن احتاج هو أو احتاجت دوابه إلى شيءٍ من ذلك جاز أخذه على ظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأنه يجري عند الحاجة مجرى الطعام.

---

(١) السطيحة: هي المزادة تكون من جلدين.

فصل

فأما الأدوية والأشربة، فإنه يجوز له أخذه على ظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الدهن إذا دعت حاجته إليه؛ لأن الدواء عند المرض يصير كالطعام.

فصل

وقد سئل أحمد: هل يغسل ثيابه في الصابون؟ فقال: ليس هو طعام، وهذا يعطى أنه لا يحل له إلا الطعام؛ لأن الطعام لا غنى عنه، وما عداه هو من الزوائد التي عنها غنى.

فصل

فإن كان مع المجاهدين ما يصيدون به كالصقور، والنسورة، والفهودة، والكلاب، لم يكن لهم إطعامها من الغنائم، بخلاف أعلاف الدواب؛ لأن الدواب مما يستعان بها على الحرب، فهي كالرجال، وهذه تراد للتفرج والنزهة والزينة.

فصل

فإن أطعموا هذه شيئًا من المغنم احتسب عليهم؛ لأنه مما لا يجوز أخذه، فاحتسب عليهم، كما لو أخذوا من المشموم والطيب وغير ذلك من زوائد العيش.

فصل

فإن أخذ المجاهد طعامًا، فباعه من غير مجاهد، كان البيع باطلًا؛ لأنه لم يملكه قبل القسمة ملكًا يتحقق فيه البيع؛ إذْ لو تحقق البيع لأجل حقه في الغنيمة لكان نفوذ عتقه أحق، ومعلومٌ أنه لو أعتق عبدًا من المغنم لم ينفذ عتقه، فأولى أن لا ينفذ بيعه، وإنما الطعام على الإباحة ما لم يقسم، وهو يرصد للقسمة.

فصل

فإن باعه لواحدٍ من الغانمين، لم يصح أيضًا؛ [لأنهما][(١)] في الحق سواء، فليس البائع أحق من المشتري بذلك، والأصل في الأطعمة إباحتها للغانمين، فيصير بيع أحدهما للآخر كبيع أحد المسلمين بعض الحشيش والكلأ أو إجارته بعض رحاب الجامع، أو بقاع المسجد؛ ليجلس فيها، لما كان المسلمون فيها سواء لم يتخصص أحدهم بأن يكون مؤجرًا، ولا الآخر أن يكون مستأجرًا.

فصل

فإن أخذ أحدهم شيئًا، فأعطاه الآخر مثله من ذلك النوع، لم تصح المناقلة، وكان كل واحد يساوي الآخر في جواز التناول والانتفاع وإعطاء كل واحد للآخر عبثًا؛ لأنه أعطاه ما له وأخذه بنفسه.

فصل

فإذا ثبت أنه ليس بتمليك ولا بيع، فإن أعطى أحدهما الآخر مكوكين بمكوك[(٢)] فليس بربا إذ الجميع على الإباحة.

فصل

فإن أقرض بعضهم بعضًا طعامًا، لم يكن قرضًا في الحقيقة، ويكون الثاني أحق به من الأول من حيث اليد، فإن الأول لما أخذه كان أحق به، فإذا بذله للثاني زالت يده، فصار الثاني باليد أحق به، فإن أعاده إلى الأول عاد الأول فصار أحق به؛ لأن يده عادت إليه، وعلى هذا أبدًا كل من صارت يده عليه كان أحق به ما لم ينفصل من دار الحرب.

---

(١) في المخطوط: «لأنه»، ولعل الصواب ما أثبت.

(٢) المكوك: مكيال معروف لأهل العراق في الزمن القديم.

فصل

فإن انفصل المقترض عنها وبقي في يده طعام كثير رده في المغنم؛ لأن مثله لا يعفى عنه ولا يسمح به الغانمون.

فصل

فإن كان يسيرًا فيه روايتان؛ **إحداهما**: يجب رده؛ لأنه زال معنى الاستباحة، وهو كونه محتاجًا إليه للتعلف والطعام في دار الحرب، ولما انفصل استغنى، فوجب رده إلى المغنم.

والثانية: لا يجب رده؛ لأنه مما يتعافاه الناس ويتسامحون به.

فصل

فإن باع الطعام أو أقرضه من أجنبي - أعني من غير أهل الغنيمة - كان البيع باطلًا، ولم يكن المشتري والمقترض أحق به، بخلاف ما قدمنا من القول فيه إذا كان من أهل الغنيمة؛ لأنه ليس بمباح للأجنبي، وكان مباحًا للواحد من أهل الغنيمة.

فصل

فإذا ثبت أنه لا يستحقه وجب رده على من أخذه منه، ويكون الأخذ فيه على ما تقدم من التفصيل في الكثير والقليل.

فصل

فإن خرج من بلاد العدو والبيع في يده رده في المغنم؛ لأنه لا حق له فيه، والحق لأهل المغنم.

فصل

فإن وجد هناك دفاتر وكتبًا مما يباع كالطب، والشعر، والأدب، واللغة، والحكايات، وما شاكل ذلك فكله غنيمة حكمه حكم سائر الأموال؛ لأنه يتمول في العادة، وليس فيه ضرر على الإسلام.

فصل

وإن كان مما لا يجوز بيعه، ككتب الكفر، والزندقة، والإلحاد، وما يتضمن الشبهات كقدم العالم، ونفي الصانع، وإضافة الأفعال إلى النجوم أو الطبائع، والتوراة المبدلة المغيرة والإنجيل؛ فإن كان هذا مكتوبًا في رق أو صفائح نحاس أو رصاص أو جلود مما ينتفع بمثلها غسلنا عنه الكتابة وتركناه من جملة الغنائم ينتفع بها في سائر ما يصلح له من الانتفاعات.

فصل

ولا يحرقها ولا يخرقها لئلا يضيع المال مع إمكاننا إزالة الضرر، وإبقاء المنتفع به؛ فهو كصلبان الذهب وأوثان الفضة والنحاس تطمس صورها بالإذابة والسبك، ولا نضيعها بأن نرميها في البحر، أو نحرقها، كذلك هٰهنا.

فصل

وإن كانت هذه الكتب في ورق كاغد خرقناه تخريقًا وبقيناه لإعادته إلى العمل، ولا يحرق ذلك؛ لأن النار متلفة إتلافًا لا تبقى فيه مالية.

فصل

فإن وجد لهم من هذه الجوارح، كالفهود، والصقور، والنسورة، كان ذلك غنيمة، وكذلك السنانير؛ لأن هذه الأشياء مما تتمول.

فصل

فإن وجد لهم كلابًا لم تقسم في الغانمين؛ لأنه لا قيمة لها، «**ونهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب**»[(١)]. ثم ننظر فإن كان [في][(٢)] المجاهدين من يحتاج إليها

---

(١) رواه البخاري في البيوع (١٩٨٠)، عن أبي جحيفة، ومسلم في المساقاة (١٥٦٧) عن أبي مسعود الأنصاري.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يتقضيها سياق الكلام.

للاصطياد بها، أو حفظها لماشية أو حرث سلمت إليه؛ لأن إمساكها كذلك غير داخل تحت النهي، فإنه قال ﷺ: «**من اقتنى كلبًا إلا كلب ماشية أو حرث نقص من أجره كل يوم قيراط**»(١).

فصل

فإن لم يكن في المجاهدين من يسلم إليه، ولا يحل له إمساكها خلاها، ولم يجز بيعها. قال شيخنا: أو قتلها. وهذا ليس بصحيح عندي إلا على وجه، وهو إذا كانت ضارية عقورة، فأما غير ذلك مما يتهيأ للحراسة والصيد فلا، وكيف يجوز ذلك وقد صرح النبي ﷺ بالنهي عن قتلها نسخًا لما كان أمر به وقال: «**ما لهم ولها**»(٢)، ولها حرمة في أنفسها، ولذلك وردت أخبار(٣) تتضمن الإثابة من الله سبحانه والشكر لمن سقاها الماء عن العطش، مما رواه أحمد في «الزهد» وغيره من السنن، وقال: «**في كل كبد رطبة أجر**»(٤)، ونهى عن قطع الشجر وتحريق النخل، ومنعنا من ذلك؛ لما فيه من الفساد الذي عظمه الله تعالى مع كون الشجر لا حرمة لها في أنفسها، لكن لأنها تعود لنفع الناس، فالحيوان المحترم بنفسه أولى أن لا يجوز قتله وهدم بيته.

فصل

فإن وجد لهم خنازير، فإن كانت تعدو على الناس قتلها، وهذا التقييد من شيخنا في هذا الفصل في حق الخنازير مع كونها لا يجوز إمساكها رأسًا يدل

---

(١) رواه البخاري في المزارعة (٢١٩٨)، ومسلم في المساقاة (١٥٧٦).

(٢) رواه ابن ماجه في الصيد (٣٢٠٠)، قال الألباني: «صحيح».

(٣) من ذلك ما رواه البخاري في الأنبياء (٣٢٨٠)، ومسلم في السلام (٢٢٤٥)، حديث البغيّ.

(٤) رواه البخاري في الأدب (٥٦٦٣)، ومسلم في السلام (٢٢٤٤).

على صحة تقييدي في الكلاب في جواز قتلها أن تكون عقورة، ومطلق كلام شيخنا في الكلاب يحمل على تقييده في الخنازير من طريق الأولى.

فصل

فأما الخمر فإنها تراق وتفسد بلا تفصيل؛ لأنها لا تصلح إلا للفساد، ولا مالية فيها عندنا [في الإسلام](١) رواية واحدة، ولا للكفار على أصح الروايتين، فاستبقاؤها إعانة على الفساد.

فصل

فأما أوعيتها فتنظر، فإن كان المسلمون قد تمكنوا من الدار تمكنًا لا يخافون الكرة عليهم فالأوعية غنيمة على الإطلاق، ولا يجوز كسرها ولا إفسادها، لكن تغسل وتترك لانتفاع الغانمين، كسائر الأموال.

فصل

وإذا عزم المسلمون الانصراف عن الموضع كسروا الأواني الثقال التي لا تنقل لثقلها كالدنان والخوابي والسيرافيات، واستبقوا ما يخف حمله ويؤمن ثقله، كالأسقية والزقاق؛ لأن الآنية صالحة لإعادة الخمر، وفي تركها مساعدة لهم على فعل الخمر، فلذلك لم يستبقها.

فصل

فإن كان بالمسلم حاجة إلى القتال بشيء من سلاح الغنيمة جاز له أن يأخذ ويقاتل؛ لأنه جاز له أكل الطعام لحاجته الخاصة فأولى أن يجوز استعانته بالسلاح استعاره لحفظ الكل، وحاجة المسلمين أجمع، وليس بإتلاف، فهو بالاستعمال أولى من الطعام.

---

(١) في المخطوط: «للإسلام»، ولعل الصواب ما أثبت.

فصل

فإذا فرغ من القتال به واستغنى رد السلاح إلى المغنم، كبقية الطعام بعد غنائه عنه يرده إلى المغنم.

فصل

وهل يجوز أن يجاهد على فرس من المغنم ويكون حكمه حكم السلاح أم لا؟ فيه روايتان؛ **إحداهما**: يجوز، كما يجوز ذلك في السلاح.

والثانية: لا يجوز؛ لأن الفرس في الغالب أنه يعطب بالقتال عليه، والسلاح في الغالب أنه يسلم، والرواية الأولى أصح عندي؛ لأن حفظ المسلمين بالقتال أهم من حفظ الخيل والمال، فإن النفوس إذا انحفظت انحفظ المال، وإذا لم تحرس النفوس فلا مال يبقى.

فصل

وجميع ما يجتنيه أو يستفيده من المعادن التي في دار الحرب، وما يأخذه من المن الذي ينزل على الشجر كالزنجبيل والترنجبين والشيرخشك كل ذلك يكون مخموسًا؛ لأنه غنيمة لا ينفرد بأخذه.

فصل

وكذلك الصيود والحجر والصموغ المأخوذة من الأشجار، كل ذلك غنيمة؛ لأنه إنما أخذه بظهر المسلمين، واستفاده بقوة الغزاة أجمعين، فلما كان بظهر الإسلام لم يكن بحيث ينفرد به آخذه ومجتنيه.

فصل

فإن وجد في المعركة ما يمكن أن يكون لهم، ويحتمل أن يكون لآحاد الغزاة من المسلمين، كوتد خيمة، أو شاروفة رحل(١)، أو سطيحة، أو قربة، أو ما

(١) شاروفة الرحل: هو الحبل الذي يجر به الرحل.

شاكل ذلك مثل الخيمة، والخرج، والسيف، والخف، ولم يعرف مالكه، فهو في حكم اللقطة يعرفه حولًا، فإن عرف مالكه سلمه إليه، وإن لم يجده كان مردودًا إلى الإمام، يعمل فيه ما يعمل في الغنائم، ويكون حكمه حكم الغنيمة، ولم يملك كما تملك سائر الملتقطات؛ لأن هذا لم يخلص لقطة لمسلم، بل تردد بين أن يكون لمسلم أو لحربي.

فصل

فإن عرف مالكه وكان حربيًا تحقق كونه غنيمة، وكان من طريق الأولى؛ لأننا إذا حكمنا بكونه غنيمة مع تردد الأمر فيه، فأولى أن يكون غنيمة مع تحققنا كونه من أموال أهل الحرب.

فصل

وإذا سبى الإمام المشركين، فإن كانوا مما يقرون على دينهم ببذل الجزية كأهل الكتاب والمجوس، فهو مخير في بالغ رجالهم بين أربعة أشياء: بين القتل، والاسترقاق، والفداء، والمن؛ لقوله سبحانه: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ [محمد: ٤] قال ابن عباس: حتى يسلم كل من على وجه الأرض.

وروى أن النبي ﷺ منَّ على أبي العاص بن الربيع[١]، وثمامة ابن أثال الحنفي[٢]، وأبي عزة الجمحي[٣]، وفادى رجلًا برجلين من المسلمين[٤]؛ ولأنه قد يكون ذلك مصلحة للمسلمين، فجاز، كالقتل والاسترقاق.

---

(١) رواه أبو داود في الجهاد (٢٦٩٢)، قال الألباني: «حسن».

(٢) رواه البخاري في المساجد (٤٥٠).

(٣) رواه البيهقي (٦/ ٣٢٠).

(٤) رواه الدارمي (٢٤٦٦)، والشافعي في مسنده (١٥٠٧).

فصل

ولا فرق بين المشرك من العرب والعجم في جواز الاسترقاق؛ لأنها عقوبة تتعلق بالكفر، فاستوى فيها العرب والعجم، كالقتل؛ ولأن من جاز استرقاق نسائهم وصبيانهم، جاز استرقاق رجالهم، كالعجم.

فصل

وليس تخيير الإمام بين هذه الأشياء الأربعة تخيير شهوة، بل تخيير مصلحة؛ لأنه نظر للإسلام وأهله، وإعلاء كلمته، بخلاف تخيير الصبي بين أبويه، وتخيير المكفر بين أنواع الكفارة.

ومتى اختار ما شاء لا بحسب المصلحة صار واقعًا موقع خطر.

فصل

ومثال النظر على شكل الأصلح أن يرى الأسير شيخًا هرمًا لا رأي له، ولا يضر بقاؤه، ولا يقدح في الإسلام، بل يؤمن شره، وهو ممن إذا بذلناه مفادة ردوا به إلينا من صناديد المسلمين وشجعناهم من ينتفع به الإسلام، لو ردوا به عالمًا من علماء الإسلام، فهذا فداء مصلحة، أو أن يكون بالضد من ذلك، وهو أن يحصل في الأسر شرير صنديدٍ فارس من متقدميهم لا يؤمن شره ومكيدته إن أطلقناه، ونعلم أنه يفت منهم إن قتلناه، كان قتله هو الأصلح، أو أن يكون كريم الأصل، كبير البيت، يحسن إذا عفي عنه وأطلق، ويعتبر إطلاقه يدًا يحمدها ويشكرها لأهل الإسلام ويعين بها الإسلام إما بدلالة، أو إخفاء، أو دفع مكيدة إن لاحت له من الكفار.

وقد قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما يشهد لهذا وهو أنه قال في العلج: إذا عرف بقتل المسلمين، وعرف بالنكاية فيهم يقتل ولا يفادى به، ولا يمن عليه.

فصل

وإذا أسر صبيانهم ونساءهم صاروا أرقاء بنفس الأسر، ولا يتخير الإمام فيهم لتعيين رقهم؛ لأنهم ليسوا من أهل القتال، فقتلهم لا فائدة فيه، وفي استرقاقهم نفع المسلمين، وسواءٌ كانوا أهل كتاب أو مجوس يقرون على أديانهم ببذل الجزية، أو كانوا ممن لا يقرون كعبدة الأوثان، ومن عبد ما استحسن، فالإمام مخير في بالغ رجالهم بين ثلاثة أشياء: القتل، والمن، والفداء، ولا يخير في استرقاقهم؛ لأنهم لا يقرون على دينهم بالاسترقاق، فأما نساؤهم وصبيانهم فإنهم يصيرون بنفس السبي أرقاء، ويقرون على دينهم كنساء أهل الكتاب، وهو معنى قول الخرقي: ولا يقبل من بالغ رجالهم إلا الإسلام أو السيف، فقيده بالرجال، فعلم أنه أراد بالنساء والصبيان خلاف ذلك.

فصل

ومن كان في الأسر، فأسلم حال أسره من أهل الكتاب وغيرهم سقط التخيير في المن والقتل والفداء، وبقي الرق، فصار رقيقًا بغير استرقاق؛ لتعيين الرق فيه إذ لم يبق سواه؛ لأن كل أسير لم يجز قتله رق كالمرأة والطفل.

فصل

ومن أسلم منهم قبل الأسر فهو حر مسلم، ولا يعرض له، سواء أسلم في مضيق أو حصر أو خوف أو غيره؛ لأنه على كل حال مما عدا الأسير، قد يرجو الهرب من هذه الأماكن والأسير قد صار في القبض، وتعلق برقبته حق الاسترقاق والتمول.

فصل

فإن وقع في الأسر رجل منهم، وادعى أنه كان مسلمًا قبل الأسر، وأنه أسلم قبل أسره لم يقبل قوله؛ لأنه يدعي إسقاط حق قد تعلق برقبته من الرق، والقتل، والفداء بغير بينة، والظاهر من أمره خلاف دعواه.

فصل

ما يحصل من مال الفداء، فحكمه حكم الغنائم، فلا يكون الإمام مخيرًا في حال الفداء تخييره في رقاب الأسرى؛ لأن التخيير في المبدل كان لمعنى هو الأصلح، وقد يتخير في الأصل ولا يتخير في بدله، كما كان ولي الدم مخيرًا بين العفو والقود، فإذا أخذ الدية لم يتخير فيها حسب تخييره في الدم، بل يتعلق بها حق الغارمين من أرباب الديون، فكذلك يتعلق بهذا المال حق الغانمين.

فصل

وإذا قتل رجلٌ من المسلمين أسيرًا قبل أن يختار الإمام فيه شيئًا من الأربع، فقد أساء وظلم، وأثم بقتل من فيه افتيات على الإمام في إبطال تخييره، وعلى الغانمين في إسقاط حقوقهم من الفداء، أو الرق، أو المن العائد بمصلحتهم، فعليه التعزير للافتيات.

فصل

ولا دية ولا ضمان عليه بقتله؛ لأنه على الأصل في إباحة الدم، ولم يوجد من جهة الإمام ما يوجب حقنه، فهو كقتل آحاد المسلمين للمرتد في أيام مهلته، وكان الإمام رأى استتابته وإمهاله، فإنه يكون مسيئًا مفتاتًا، ولا يجب عليه الضمان، كذلك هٰهنا.

فصل

قال أحمد: ويجوز في المفاداة رأس برأسين؛ لأن ذلك على حسب ما فيه من الأصلح، وقد يكون الأصلح زيادتهم.

وقد صالح النبي ﷺ أهل مكة يوم عمرة القضاء على أمور كانت في الظاهر ذلًا، ورأى المصلحة في باطنها، ولم يدرك ما أدركه إلا الآحاد.

فصل

وقال أحمد أيضًا في الحربي: يمنع شراء ابنته وأخته ليردهما إلى دار الحرب، ولكن يفادي بهم لا على طريق الشراء؛ لأن الفداء استنقاذ لمسلم من أيديهم، وليس كذلك بيعهم منهم؛ لأنه ليس فيه ذلك، وفي رده إليهم إبقاء له على دينه؛ لأنهم قد يفتنوه عن الإسلام، ويزهدونه فيه، ويحسنون له الكفر، وإنما جوزنا المفاداة بهم وإن كان في ذلك رد لهم إلى الكفار تقديمًا وترجيحًا لتخليص المسلمين من أيديهم، وأبدًا يقدم الأهم فالأهم، والأولى هٰهنا حفظ المسلم وإبقاؤه على دينه.

فصل

وقد نقل المروذي عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا يفادى بالصغار؛ لأنه إذ بقي في دار الإسلام رجي منه الإسلام، وإذا رده إليهم منعوه من ذلك.

فصل

وقال أحمد أيضًا: لا يفادى بالصغار من المشركين؛ لأن الصغير يجعل مسلمًا بإسلام السابي إذا كان وحده، أو مع أحد أبويه؛ لأن الشرط في شِرْكِه وكفره أبواه؛ لقوله ﷺ: «**فأبواه يهودانه وينصرانه**»(١)، وقد قلنا: إذا مات أحد أبويه حكم بإسلامه لاختلال المتبوع.

فصل

فإن سبي هو وأبواه فإنه يكون على دينهما.

فصل

ولا يجوز للإمام أن يفادي بأهل الذمة أسارى المسلمين؛ لأن له حرمة بعقد الذمة، ولأن بقاءهم في دار الإسلام أصلح من تكثير المشركين بهم، ولربما

(١) رواه البخاري في الجنائز (١٢٩٢)، ومسلم في القدر (٢٦٥٨).

كانوا قد وقفوا على أحوال المسلمين، وكذلك العبد الكتابي إذا أعتق، لم يجز للإمام أن يفادي به أسارى المسلمين، وأحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ توقف في هذا، والحكم بحاقن ما ذكرنا؛ لأن العبد كان مقرًّا على دينه بالرق، وبالعتق لم يتجدد إباحة دم، لكن زال حاقن دمه لا من جهة فعله، بخلاف ما لو كان ذمة فنقضها، أو كان مسلمًا فارتد.

فصل

وقال أيضًا: ويفادى بأسارى أهل الذمة بعد أن يفادى بأسارى المسلمين، وهذا لأن الذمة من الكافر الملة، فلذلك عصم واحترم لها، وحفظ جانب من استظل بها، وإنما يصح ذلك إذا كان الإمام قد استعان بأهل الذمة، فجاهدوا معه وأسروا، فاداهم وأخر مفاداتهم عن مفاداة أهل الإسلام؛ لأن المصالح يبدأ فيها بالأهم فالأهم، والأصلح فالأصلح، والإسلام والملة أولى من الذمة؛ ولأن مقامهم في دارنا فيه منافع عدة؛ رجاء إيمانهم بما يسمعون من كتابنا، ويرون من حسن سياسات شريعتنا، وما يرون من الآيات المضمنة كتابنا من الأخبار عما كان ويكون.

فصل

وقال أيضًا: إذا امتنع الأسرى من السير؛ فإن كان الامتناع عن طريق الإعياء والعجز لم يقتله؛ لأن العذر يمنع من السير، وأكثر ما فيه أنه حق عليه عجز عنه، فهو كسائر الحقوق.

وقال أحمد: وإن امتنع من المشي معه مع قدرته يضرب عنقه. قال: وإن كان لمرض أو إعياء، ولا يقدر على حمله، ولا أقول فيه شيئًا هو مريض يحبس في السجن سنة أو أكثر ليس عليه جزية؛ لأن الجزية إنما تجب عليه بعقد الذمة، وذلك يفتقر إلى قول من جهته، ولم يوجد ذلك.

فصل

وقال أيضًا: ولا بأس أن يتصدق على أسير، قال أبو بكر من أصحابنا؛ لقوله: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ۝٨﴾ [الإنسان: ٨]، فمدح على إطعام الأسير، ولا يمدح إلا على قربة وطاعة.

فصل

وإذا سبي الزوجان فهما على النكاح، نص عليه أحمد؛ لأنهما زوجان لم يختلف بهما دين ولا دار، وكانا على نكاحهما، كما كانا في دار الحرب قبل السبي.

فصل

فإن سبي أحدهما قبل صاحبه فلم نجد نصًّا عن أحمد في ذلك، ولكن الحكم فيه أن النكاح ينفسخ للإجماع، والقياس يقتضي أن لا ينفسخ.

فصل

وإذا نزل الإمام على بلد أو حصن كان له محاصرته، والحصار هو أن يمنع دخول داخل إليه بميرة[1]، أو خبز، أو ما ينتفع به أهل ذلك البلد، وأن يمنع خروج خارج بخبر، أو بالاستعانة بأهل بلد آخر، ويضيق عليهم؛ لأن ذلك مما يضعفهم ويرهب قلوبهم، وقد قال سبحانه: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ إلى قوله: ﴿تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠].

فصل

وله أن يرميهم بالمنجنيق[2] وغيره من العرادات[3] لحاجة ولغير حاجة،

(١) الميرة: هي الطعام.

(٢) المنجنيق: آلة توضع فيها الحجارة ويرمى بها البلد أو الحصن.

(٣) العرادات: آلة من آلات الحرب تشبه المنجنيق ولكنها أصغر، انظر: «تاج العروس» (٨/ ٣٧١).

على ظاهر كلام أحمد إذا كانوا في حصن، أو من وراء خندق، أو كانوا مجتمعين فيرميهم ليفرقهم، ولغير حاجة أن يرميهم ليهدم عليهم السور، ويقتل الرجال، وسواء كان فيهم نساء وصبيان أو لم يكن؛ لأن أحمد أجاز البيات لأهل الحرب، والقتل ليلًا، وفيهم النساء والصبيان أو لم يكن.

فصل

وإن كان معهم أسارى مسلمين نظرت: فإن كان مضطرًّا إلى ذلك، مثل إن خاف أن يخرجوا لقتاله، وربما ظفروا به جاز له رميهم؛ لأنه موضع ضرورة.

فصل

وإن كان فيهم قليل من المسلمين، كالرجل والرجلين، جاز رميهم لذلك؛ لأن الظاهر أن يصيب غيره، وإذا ثبت جوازه فإنه يكره؛ لأنه لا يؤمن أن يصيب مسلمًا.

فصل

وهل يجوز أن يفتح عليهم البثوق[١] فيغرقهم، أو يرميهم بالنار والنفط؛ لتحرقهم، أو يرميهم بالحيات والعقارب في كفة المنجنيق؟ نظرت: فإن كانوا يفعلون بنا ذلك فعلنا بهم مكافأة ومقابلة؛ ليمتنعوا عن ذلك في مستقبل الحال، وإن لم يكن لهم عادة بذلك، نظرت: فإن قدر على هلاكهم بغير ذلك، لم يجز أن نفعله، وإن كان لا يقدر على إهلاكهم إلا بذلك جاز له؛ لأن القصد من الجهاد كسر شوكتهم، وإبادة خضرائهم.

فصل

وقد كره أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ المبالغة في الإساءة إليهم والبغي، مثل الرمي إليهم برؤوس قتلاهم في كفة المنجنيق؛ لأن الشريعة محسنة مشفقة في العقوبات، من

---

(١) البثوق: هي أماكن تتجمع فيها المياه كالسدود.

ذلك نهيها عن قتل الأطفال والنساء والإفساد في الأرض، وقتل مواشيهم، والمثلة بهم من أكبر البغي، وإنما الغرض الدفع وإزالة الكفر من الأرض، وليس بعد القتل إلا الفساد الخالِ من المصلحة المغري بفعل الشر والإغراء إليهم بالمقاتلة بمثل ذلك الفعل.

فصل

ولا يجوز للإمام أن يشن عليهم الغارات فيوافيهم بغتة وفجاءة فيقتلهم؛ لأن الدعوة قد امتنعت.

فصل

فأما قطع شجرهم وتحريق نخلهم تنظر: فإن كانوا فعلوا ذلك بديار المسلمين قوبلوا على ذلك بمثله؛ لينتهوا ويقلعوا عنه، وإن لم يكن لهم عادة لكن بالمسلمين إلى ذلك حاجة بأن تكون النخيل حاجزة بين المقاتلة وبينهم كالحصن عليهم، وإن لم يكونوا يفعلون ذلك، ولا كان للمسلمين حاجة إلى ذلك لما ذكرنا، فلا يجوز فعله؛ لأنه محض الإفساد لغير حاجة، والله لا يحب الفساد.

فصل

وكذلك تخريب المنازل والحصون، لا يفعل شهوة وبدءًا، بل لا يفعل إلا مقابلة أو لحاجة داعية لا يمكن قتالهم والنكاية فيهم إلا بها، فإن تترسوا بصبيانهم ونسائهم جاز رميهم، ويجتهد أن تكون الإصابة للمقاتلة خاصة دون النساء والصبيان.

فصل

وسواء أكان ذلك حال التحام الحرب، أو كان حال تركهم للقتال بأن كانوا وراء خندق أو حصن على ظاهر كلام أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لأن القصد النكاية فيهم، فلو تركنا الرمي لأجل تترسهم لوقف الجهاد بتحصنهم.

فصل

فإن تترسوا بأطفال المسلمين وأسراهم نظرت: فإن كانت الحرب ساكنة لم يجز الرمي؛ لأنه يفضي إلى قتل مسلم لغير حاجة ولا ضرورة.

فصل

فإن رماهم فالحكم فيه كما لو لم يكونوا في دار الحرب، إن كان عمدًا فعليه القود، وإن خطأ فالدية والكفارة؛ لأنه قتل من يكافئه مع حق دمه، لم يلجئه إلى قتله عمدًا، فأوجب القود أو قتل مسلم خطأ، فأوجب الدية والكفارة؛ كما لو كانوا في دار الإسلام.

فصل

وإذا كانت الحرب قائمة ملتحمة جاز أن يرمي، ويكون قصده إصابة الكفار؛ لأنا لو منعنا من الرمي لوقف الجهاد، فلم تحصل النكاية فيهم، وإن أصاب مسلمًا في حال هذا الرمي لم يجب القود؛ لأنه رمي مباح، وعليه الكفارة رواية واحدة، وفي الدية روايتان؛ لأنه قتل مسلمًا محقون الدم.

فصل

والدية على العاقلة؛ لأن المسلم غيره مفرط في الكون هناك، فهو محقون الدم، فإذا رماه باختياره ضمنه بالدية.

فصل

وإذا غنم الإمام من أموالهم ماشية كالإبل والخيل، وخاف أن يكر المشركون فيستنقذونها من يده، ويعلون عليها، ويستعينون بها في الحرب لم يجز له عقرها؛ لأن الحيوانات لها حرمة في أنفسها، فلا يجوز قتلها، ما لم يلجأ إلى قتلها، إلا لمأكلة، فإن كانت تحتهم حال القتال عليها جاز عقرها؛ لأنه قتل للدفع حال الصيال.

وفارق هذا الأواني والثياب إذا خفنا بتركها تقوية المشركين جاز أن نفسدها، إذ لا حرمة لها بأنفسها، وإنما الحرمة بمالكها.

فصل

وإذا كان شيخ المشركين من أهل الرأي والقتال، فالإمام فيه مخير بين أربعة أشياء، وكذلك إن كان من أهل القتال دون الرأي؛ لأن كل واحد منهما يؤثر تقوية للمشركين وضعفًا للمسلمين، فإن لم يكن له رأي، ولا فيه جلد للقتال، إما لخور أو ضعف قوة، فلا يقتل، وكذلك أهل الصوامع والديرة، كالرهبان، سواء أكانوا شبانًا أو شيوخًا، وسواء كانوا في جوف البلد أو في البراري والصحاري؛ لأن القتل لا يوقع إلا في محل لا يكف الشر منه إلا به، فإذا لم يكن فيهم شر ولا مخافة، فلا وجه لإيقاع القتل.

قال أبو بكر من أصحابنا: وكذلك إن أشكل الأمر فيهم، فلم يعلم هل فيهم ما يستحق بمثله القتل أم لا؛ لأن القتل مما لا يوقع بالشك.

فصل

وإذا لم يقتل يرق في الحال، ولا يكون الإمام فيه مخيرًا بين استرقاقه بناء على الأسير إذا أسلم قبل اختيار الإمام، فإنه يرق في الحال ويسقط التخيير، كذلك هٰهنا.

فصل

ويجوز عقد الأمان للمشركين؛ لأنه قد يكون الأصلح فيه، فهو كعقد الذمة، والهدنة، والمفاداة.

فصل

فإن كان العاقد الإمام جاز أن يعقد لجماعتهم وآحادهم ولكل إقليم منهم حتى لا يبقى أحد؛ لأن نظره كلي عام، فكان له عقد الأمان عامًا، كما

كان له أن يجاهد كل جهة وبلد جهادًا عامًا بإنفاذ السرايا حسب ما يرى من الأصلح للإسلام.

فصل

وإن كان العاقد صاحب إقليم من جهة الإمام، كخراسان، والشام، جاز أن يعقد للجهة التي هو فيها كلها، وليس له أن يعقد لكل الكفار؛ لأنه موضع ولايته، وله النظر لمصلحته، كما أن الحاكم لا يحكم في غير ولايته، ولا على من ليس من ربعه.

فصل

وإن كان العاقد واحدًا من المسلمين كان له أن يعقد الأمان للعدد القليل، كالخمسين، والمائة ونحوهم، كالقافلة ترد فيعقد لها الأمان؛ لأن ذلك مما يحيط به وسعه ونظره، ويعفى عن مثله، ولا يعد افتياتًا على الإمام، كالآحاد اليسيرة.

وليس له أن يعقد لكافة أهل الشرك، ولا لإقليم من أقاليمهم، ولا لجنس من أجناسهم، كالترك، أو الروم، أو الأرمن؛ لأن ذلك افتيات على الإمام، وفيه مخاطرة بالمصالح العظيمة التي لا يعقلها نظر الآحاد من المسلمين، ولا يصلح إلا للإمام.

فصل

ثم ننظر في هذا الواحد، فإن كان مسلمًا حرًا، مكلفًا صح أمانه؛ لأنه قد كمل شروط النظر للإسلام.

فصل

ولا يعتبر من هذه الثلاث خصال لصحة الأمان سوى العقل، والإسلام، فإن كان مراهقًا غير بالغ صح أمانه، قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية الميموني: يجوز أمانه، وعنه رواية رواها ابن منصور عنه: أن الصبي لا يعقل.

ومثل هذه لا تجعل رواية تخالف الأولى، بل ظاهرها أنه إذا كان مراهقًا صح؛ لأنه يعقل، ولأن أحواله كلها تعطي أنه يعقل، سيما إسلامه ومبناه على العقل؛ لأنه اعتقاد طريقة النظر والاستدلال، فعلى هذا نقول: إنه مسلم يعقل الأمان، فصح أمانه كالبالغ؛ ولأنه صالح النظر بعقله لإنشاء الأيمان فكان صالحًا للأمان؛ لأن طريقهما النظر وصحة التأمل، ذاك نظر لنفسه، وهذا نظر للإسلام.

فصل

ولا تعتبر الذكورية، بل يصح أمان المرأة؛ لأن النبي ﷺ قال: «**المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم**»(١). والمرأة شخص من المسلمين، صالحة لنقل الشريعة، وهي أخبار الديانات، صالحة للشهادة، صالحة للأمانة، فهي كالرجل.

فصل

فأما العبد والأمة، فيصح أمانهما؛ لقول النبي ﷺ: «**ويسعى بذمتهم أدناهم**». ولأن العبد مسلم يعقل الأمان، وهو من أهل نقل أخبار الديانات، وعندنا أنه من أهل الشهادة، وطريق الأمان أن يكون له رأي، والرق لا يمنع الرأي، ويكون له إشفاق وإسلام يوجب الإشفاق، فلا معنى لاعتبار الحرية مع الاستقلال بهذين الوصفين، كما لا يشترط سائر الفضائل من العلم والشرف.

فصل

واختلف أصحابنا في الصبي لاختلاف ما رويناه من اللفظين عنه، فقال ابن حامد فيه روايتان؛ **إحداهما**: يصح أمانه إذا كان يعقل.

والثانية: لا يصح على الإطلاق.

---

(١) رواه أبو داود في الجهاد (٢٧٥١)، قال الألباني: «حسن صحيح».

وقال أبو بكر من أصحابنا: إن كان ابن سبع سنين وعقل التخيير بين أبويه فأمانه جائز، وإن كان دون ذلك، فليس له أمان، ولم يحك خلافًا.

وشيخنا حمل كلام أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ على اختلاف حالين على ما قدمت، فالموضع الذي قال: يصح إذا كان يعقل، والموضع الذي منع أمانه إذا كان لا يعقل، وكلامه يدل على ذلك بما قدمت ذكره.

فصل

وإذا قلنا: يصح أمان العبد على ما قدمنا، فالمكاتب والمدبر وأم الولد من طريق الأولى؛ لأنهم قربوا من الحرية، فالرق إذا لم يكن مانعًا في حق القن ففي حق هؤلاء الذين قد اعتراهم نوع شبه بالأحرار أولى.

فصل

والمعتق بعضه آكد في باب جواز أمانه؛ لأن فيه حرية، والرق المحض لم يمنع، فالمشوب بالحرية والكمال أولى أن لا يمنع.

فصل

وإذا قلنا: بجواز أمان النساء، فالخناثي أولى؛ لأن الأنوثية المحضة آكد نقصًا؛ فإذا كان الأمان معها فالمتردد بين نقص الأنوثة وكمال الحرية أولى.

فصل

وأما الطفل والمجنون، فلا يصح أمانهما؛ لأنه لا حكم لقولهما بحال، بخلاف الصبي الذي يعقل، فإنه جعل لكلامه حكم في باب التخيير بين الأبوين، والإذن في دخول الدار، وقبول الهدية من يديه، وهذه كلها أحكام شرعية تتضمن إباحة وحظرًا، وصحة إسلامه وردته عندنا، ووصيته وطلاقه وغير ذلك.

فصل

فأما أمان الأسير في أيدي المشركين، فقال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أمانه في أرض الشرك جائز، فأطلق جواز أمانه.

قال شيخنا: وهذا محمولٌ على أنه أمن من أمنه عن اختيار؛ لأن المكره والخائف يؤمنان من غير اختيار ولا نظر للإسلام، ولما اعتبرنا العقل والإسلام وجب أن نعتبر الاختيار؛ لأنه لا رأي لمن لا اختيار له.

فصل

ولا يصح أمان الذمي؛ لأن موضوع الأمان للصلاح للإسلام والمسلمين، ولا ثقة بكافر في هذا الباب.

فصل

وأما ألفاظ الأمان فالذي ورد به الشرع لفظان: آجرتك، وأمنتك، قال الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ﴾ [التوبة: ٦].

وقال النبي ﷺ لأم هانئ حيث هجم عليّ على من أمنته ليقتلهم: «**قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ**»(١).

وقال النبي ﷺ يوم الفتح: «**من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، من ألقى السلاح فهو آمن، من تعلق بأستار الكعبة فهو آمن**»(٢).

فصل

وأما ما في معناهما مما يقاس عليهما من الألفاظ: لا خوف عليك، مترس بالفارسية، لا بأس عليك، قف. أو ألق سلاحك، أو انزل إن كان فارسًا. فهذا كله أمان؛ لأنه يعطي نفي الإخافة وطمأنينة النفس.

فصل

والإيماء المفهوم منه الأمان أمان أيضًا، سواء أنكر المؤمي أنه قصد الأمان،

---

(١) رواه البخاري في الصلاة (٣٥٠)، ومسلم في الحيض (٣٣٦).

(٢) رواه مسلم في الجهاد (١٧٨٠).

أو أنكر ذلك؛ لأن الإشارة معنى يفهم به الأمان، فصح به الأمان كالكتابة والنطق، وقد حصل للإشارة حكم النطق في الطلاق والإقرار، إذا قال الحاكم: كم طلقتها؟ فأشار بأصابعه، أو قال: أنت طالق كذا، أو قال له: كم لي عليك درهم؟ فأشار بأصابعه، فإنه يحكم من الدراهم بعده المشار به من الأصابع، وكذلك الطلاق، وإعتاق العبيد.

❁❁❁

فصل في وقت الأمان وحاله

اعلم أن الحال التي يصح فيها أمان آحاد المسلمين الذين ذكرناهم إنما هي حالة الإطلاق قبل الأسر، فيحقن دمه بالأمان؛ لأنه لم يتخصص به الإمام قبل الأسر، كما لا يتخصص بالأموال والصيود قبل حصولها في المغنم، فالمسلمون فيها سواء.

فصل

ولا فرق فيما قبل الأسر بين كون الكافر في مضيق، أو شفا بئر، أو كهف، أو جبل محصور فيه، وبين كونه في فساح من الأرض أن أمان آحاد المسلمين يصح، ويحقن دمه؛ لأنه ليس في قبضة الإمام، ولا تخصص به.

فصل

فإن حصل في أسر الإمام وقبضته بأن قيده، أو ربطه بخشبة، أو بغير ذلك، لم يكن لآحاد المسلمين والرعية أمانه، وإن أمنه لم يصح؛ لأنه حصل بالأسر في تخيير الإمام بين أربعة أشياء: القتل والمن والفداء والاسترقاق، فأمانه يفوت تخيير الإمام.

فصل

فإن أقر آحاد المسلمين بأنه أمن هذا الأسير وأشار إلى من قد حصل في الأسر، فقياس المذهب أنه يقبل منه في حقن دمه؛ لأن الظاهر من المسلم صدقه، فلا تبقى إباحة دم مع ظاهر حقن، كما لو أمنه الإمام ونسي، فذكر بعض المسلمين له: إنك أمنته، كما روي في حديث الهرمزان وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هم بقتله فقال له رجل: كيف تقتله وقد أمنته[١]. فقبل ذلك منه.

(١) رواه سعيد بن منصور (٢٦٧٠)، والشافعي في مسنده (٤٠٣).

فصل

ومن اشترى أسيرًا من الإمام يقصد بشراه قتله لم يجز أن يقتله. ذكره أحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ؛ لأن الإمام كان مخيرًا في الأسير بين أربعة أشياء، فإذا باعه فقد عدل عن القتل، فليس لآحاد الرعية إفاتت نفسه مع عفو الإمام عن قتله، والظاهر أنه لما أسقط القتل أنه عدل إلى غيره.

فصل

وإذا ثبت أنه لا يجوز قتله فإنه يكون بيعه ممن باعه حكمًا منه باسترقاقه.

فصل

وقال أحمد في سرية دخلت بلاد الروم، فاستقبلهم أعلاج فأخذتهم السرية، فقال الأعلاج: إنا كنا قاصدين الاستئمان إليكم.

قال أحمد: إن كان معهم سلاح لم يقبل منهم، وإن لم يكن معهم سلاح فالظاهر صدق قولهم؛ لأن ترك الاحتياط لنفوسهم بحمل السلاح دلالة على استرسالهم لطلب الأمان والاستئمان.

فصل

وقال أحمد في أسير قال للإمام: كف عني القتل حتى أدلك على كذا وكذا، فأنفذ معه قومًا ليدلهم، فامتنع من الدلالة لهم، فله ضرب عنقه؛ لأن حقن دمه متعلق بشرط وهو الدلالة، ولم يف بها، فعاد إلى أصل إباحة الدم.

فصل

وقال أحمد أيضًا في الرجل المسلم يلقاه العلج، فيطلب منه الأمان، فإن كانوا جماعة أعطوه الأمان؛ لأن الواحد لا يأمن غدر العلج واغتفال خلوته، والجماعة يأمنون ذلك.

فصل

وإذا أعطى الإمام رجلًا من أهل الحصن الأمان، فلما فتح الحصن ادعى كل منهم أنه هو الذي أعطاه الأمان، فالمنصوص عن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن الأمان يحصل لجماعتهم، ولا يقتل أحد منهم، ولا يسترق؛ لأن الأصل في دماء أهل الشرك الإباحة مع عدم الأمان، فلما جاء الأمان غير حكم الأصل مع اشتباه الأمن، هذا كما قلنا في دار أو قرية ليس فيها إلا الأجانب، فإذا حصل فيها أخت لرجل من رضاع، أو نسب، واختلطت، زال حكم الأصل، وحرم عليه جميع نساء القرية لتغير الحال بما حصل من اشتباه المحظور بالمباح، والدم آكد من البضع.

فصل

وقال أبو بكر من أصحابنا: يقرع بينهم في الاسترقاق، فيجوز استرقاق من لم يقع عليه قرعة الأمان، فأما القتل فلا يستباح بالقرعة.

ولما قاله أبو بكر وجه، وهو أن القتل لما كان على الدرء والإسقاط وعدم الاستباحة مع الاشتباه عممنا بإسقاطه الكل، ولذلك قلنا: لو أن جماعة اشتركوا في قتل، فعفى عن أحدهم ونسي، أو اشتبه، لم يقرع بينهم لاستيفاء القتل.

فصل

فأما الاسترقاق فإن الرق والحرية دخلتهم القرعة في حق من أعتق عبيدًا في مرض موته لا مال له غيرهم، وقد دل على ذلك حديث عمران بن حصين(١).

---

(١) الذي رواه الإمام مسلم في كتاب الأيمان (١٦٦٨)، ولفظه: «أن رجلًا أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثًا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولًا شديدًا».

فصل

وإذا جاء المسلم بأسير من الكفار، فادعى الكافر أنه أمنه، وأنكر المسلم، فهل يكون القول قول المسلم أو الكافر؟ فيه ثلاث روايات؛ **أحدها**: القول قول الأسير؛ لأن دعواه شبهة للإسقاط، قال أبو بكر من أصحابنا: وبهذا أقول.

ولو قال قائل: إنه يقبل قوله في إسقاط القتل، ويفدي نفسه، لكان له وجه على مذهبه.

والرواية الثانية: القول قول المسلم؛ لأنه وإن كان ما قاله الأسير محتملًا، إلا أن الأصل عدمه، والبقاء على إباحة دمه، فلا نسقطه بالشك، كمن جاء إلى الحاكم برجل يدعي أنه قتل أباه، فأنكر، وأقام البينة عليه بقتله، فادعى أن أباه صال عليه فقتله، أو أمر بقتل أبيه، فادعى أنه عفى عنه قبل أن يأتي به إلى الحاكم فإنه لا يسقط ما أوجبه الأصل بهذا الشك، كذلك هٰهنا.

والرواية الثالثة: إن كان ظاهر الحال يدل على صدق الأسير، وهو أن يكون له قوة وفيه منعة مثل سلاح وجلد وشجاعة، فالقول قوله، لأجل الظاهر المزيل للشك، والظاهر أن مثل هذا لا يستخذل لغيره، وإنما تبعه استئمانًا.

فصل

ويجوز للإمام وصاحبه إذا خرج إلى الجهاد أن يجعل الجعل على ما فيه مصلحة، مثل أن يقول: من دلنا على الطريق الفلاني، أو القلعة الفلانية، أو الطريق الأقرب أو الأسهل من الطرق فله كذا وكذا؛ لأن هذا بذل مالٍ في مقابلة مصلحة للإسلام عليه، فهو كبذله للتأليف، وإطلاق المسبي إلى بلاد أهل الشرك.

ثم ننظر فإن كان الجعل في الذمة، فمن شرطه أن يكون معلومًا؛ لأنه عوض في مقابلة عمل، فهو كالأجرة في الإجارة وسائر الأعواض.

فصل

وإن كان معينًا مثل عبد ودنانير معينة مشار إليها كفى بالتعيين علمًا.

فصل

وإن جعل العوض، وهو الجعل محالًا على مال أهل الحرب، جاز معلومًا، أو مجهولًا، وذلك مثل إن قال: إن فتح الله علينا فلك جارية من المغنم، أو فرس، فيكون العوض معلقًا بشرطين: الدلالة والفتح؛ لأن هذه جعالة بالإمام حاجة إليها، فجازت مع الجهالة، كقوله: من قتل قتيلًا فله سلبه. كان ذلك جائزًا بحسب النصر، والمعنى فيه موجودٌ هٰهنا؛ لأن ذلك تحريض، وحث على القتل، وهو نصرة للإسلام، كذلك فتح القلعة، والدلالة عليه أكبر من مقاصد الإسلام، فجاز أن يعفى في ذلك عن جهالة العوض، والجعل الذي يقابل العمل.

فصل

فإذا فتحت القلعة نظرت: فإن فتحت صلحًا بغير استثناء شيء وسلمت الجارية دفعت إليه لوجود الشرط، وهو الدلالة والقدرة على الجزاء، وهو دفع الجارية.

وإن كان الفتح باستثناء من صاحب القلعة أن يختار من القلعة ما شاء، واختار النساء والحرم، فلم يبق جارية تسلم فالصلح صحيح، وهو صلح منع وقوف ما شرطه الدليل من الجارية، وإرضاء الدليل بقيمة جارية من مال القسمة، كسائر مال الرضخ.

فصل

وإن كانت الجارية معينة، قومت لأجل التعذر، ورد إليه قيمتها من الغنيمة لما تعذرت العين، وإنما ينتقل إلى البدل بعد امتناع صاحب القطعة

من دفع الجارية ورضا الدليل بالعوض، وإلا فإن خاطبناه في ذلك وسمح لم يعدل إلى القيمة، بل يحرص على الوفاء بعهد الدليل، وشرطه؛ لأنه سابق لما صلح.

فصل

فإن أبى الدليل من قبول العوض وصمم على طلب الجارية، وأبى صاحب القلعة من دفعها، وصمم على منعها، فسخنا الصلح، ورددناه إلى مأمنه، حفظًا لحكم الصلح مما تضمنه من الأمان، وأعدنا الحرب حفظًا لعهد الدليل وشرطه؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ﴾ [النحل: ٩١].

وقد ذكر أبو بكر من أصحابنا هذا الفصل وحكى رواية عن أحمد مضمونها: أن الأول يستحقها، يعني الدليل، ويعوض الثاني يعني صاحب القلعة، وهذا صحيح لأنا لما لم يمكننا الوفاء بالشرطين وجب أن يقدم أسبقهما، والدليل سابق.

فصل

فإن كان فتح القلعة عنوة، فإن كانت الجارية موجودة كافرة سلمت إلى الدليل مسلمًا كان الدليل أو كافرًا بحكم شرطه الذي وضع على سبيل المصلحة للإسلام، وقد قال النبي ﷺ: «**المؤمنون عند شروطهم**»(١).

فصل

فإن كانت الجارية قد أسلمت نظرت في إسلامها: فإن كان قبل الأسر، فهي حرة مسلمة لا سبيل لأحد عليها، ويقال للدليل: قد تعذر التسليم

---

(١) سبق تخريجه.

إليك، فليس لك غير البدل، وهو القيمة؛ لأن الإسلام قبل الأسر يمنع الاسترقاق، والذي شرط له جارية هي مال، فأما الحرية فلا يجوز أن يتسلط عليها إلا برضاها بحكم النكاح أو الإجارة، فأما أن تجعل ذاتها عوضًا فلا.

فصل

وإن كان إسلامها بعد الأسر، فهي على الرق، ولا يقدح الإسلام في رقها، فإن كان الدليل مسلمًا سلمت إليه، وإن كافرًا لم تسلم إليه؛ لأن المسلم لا يكون تملكه للمسلمة إذلالًا للإسلام ولا استعلاء للكفر عليه، وإذا كان كافرًا كان استعلاء على الإسلام، فلا يجوز، كنكاح الكافر المسلمة.

فصل

فإن هلكت الجارية قبل ذلك سقط حق الدليل بهلاكها؛ لأن الشرط إنما انعقد على تسليمها مع بقاء الجارية، كما كان لازمًا بانفتاح القلعة، ولو تعذر انفتاح القلعة لم يستحق، كذلك إذا تعذر الشرط بتلف الجارية. قال أصحابنا: ويفارق إسلامها؛ لأن العين باقية، وإنما صينت لأجل الإسلام.

فصل

فإن كانوا أدلة جماعة ولو بلغوا مئة اشتركوا في الجارية بالسوية؛ لأن سبب الاستحقاق وهو الدلالة التي حصل الشرط لأجلها، وجد من جماعتهم، فهو كما نقول في جعل الآبق.

ولو قال: من جاء بعبدي الآبق فله من الجعل كذا وكذا، فاشترك في المجيء به جماعة، فإنهم يستحقون الجعل، كذلك هٰهنا.

فصل

وإذا تجسس رجلٌ على جيش المسلمين أو بلادهم لأجل الحرب فكاتبهم بأخبارهم، وأطلعهم على مواضع الحرب، فإن كان كافرًا أبيح قتله، سواء كان

ذميًا أو مستأمنًا؛ لأنه نقض للعهد وحق الأمان ورده، فعاد إلى الأصل من إباحة الدم، وزال العاصم الذي هو الأمان أو العهد.

فصل

وإن كان مسلمًا، فقد توقف أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن الجواب، واختار شيخنا أنه لا يجب قتله، لكن يردع عن ذلك بحسب ما يردع مثله.

ووجهه: أنها جريمة ليس فيها حد مقدر، فوجب بها التعزير كسائر المعاصي التي لا حد لها.

وعندي: إن رأى الإمام أنه لا تزول مضرة الإسلام بتجسسه إلا بقتله جاز قتله؛ لأن في إراقة دمه حفظًا للإسلام، فإذا تقابل حفظ الإسلام كله وحفظ مسلم، كان حفظ الإسلام أحق؛ لأنه الكل، ولذلك أجاز أصحابنا الرمي إلى صف المشركين وإن تترسوا بالمسلمين مع بذل الوسع في التحرز من إصابتهم، ولم يمنعوا أصل الرمي، وإن كان قد يصبهم فيفضي إلى القتل، والرمي إلى دار الحرب، وإن كان فيها مسلمون أسارى وتجار مراعاة لحق الإسلام.

قال شيخنا على اختياره وهو نفي القتل: فإن كان من ذوي الهيئات عنف، ومنع من ذلك.

ووجه قول شيخنا عندي: ما فعله النبي ﷺ مع حاطب بن أبي بلتعة(١) لما كاتب أهل مكة بكتاب جعله في شعر أمة، وأنفذ بها، فلما أظهره الله عليه عاتبه وهم عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بقتله، فلما تبين أنه لم يكن عن شرك ولا فساد عقد، لكن مودة كانت عفا عنه، وأنزل الله سبحانه فيه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِٱلْمَوَدَّةِ﴾ [الممتحنة: ١]، قال: وإن كان من غير ذوي

(١) رواه البخاري في الجهاد (٢٨٤٥)، ومسلم في فضائل الصحابة (٢٤٩٤).

الهيئات عزر لما قرره الشرع من صيانة ذوي الهيئات بقوله ﷺ: «**أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم**»(١).

فصل

ويكون تعزيره بما يراه الإمام رادعًا لمثله من ضرب أو كشف رأس أو حبس، وعندي أن النبي ﷺ لم يعزر حاطبًا؛ لأنه أطلعه الوحي على سلامة قصده، وأن العتب يردعه بقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمۡ أَوۡلِيَآءَ تُلۡقُونَ إِلَيۡهِم بِٱلۡمَوَدَّةِ﴾ الآية، فشهد له بالإيمان، وجعل الكفار أعداءه، ولم ينزل في حقه سوى العتاب والنهي عن المعاودة.

وعندي إذا لم يكن كذا جاز للإمام قتله، ولذلك لما قال عمر: ذروني أقتله. لم ينكر عليه؛ لكن أخبره بالوحي وسكته بسلامة باطنه، ومن كانت هذه حاله اندفعت أذيته بما دون القتل، فلا يبلغ به القتل كالباغي، والصائل.

فصل

وإذا سرق مسلمٌ من الغنيمة ممن له فيها حق لم يقطع، سواء سرق قبل إفراد الخمس أو بعده؛ لأن قبل الإفراد له فيها حق من وجهين: الخمس والغنيمة، فإنه من جملة المسلمين أو المساكين الذين يصرف الخمس في مصالحهم، والغنيمة له فيها سهم الفارس أو الراجل، والقطع مما يسقط بالشبهة.

فصل

وسواءٌ أكان ما سرقه بمقدار سهمه منها أو أقل أو أكثر؛ لأن له فيها حقًّا، فهو كالشريك إذا سرق من مال الشركة، والأب إذا سرق من مال الابن، وما من جزء من المال الذي أخذه إلا وله فيه حق، إذ لا يمتاز حقه بعين معينة.

---

(١) رواه أبو داود في الحدود (٤٣٧٥)، وأحمد (٦/ ١٨١). قال الألباني: «صحيح».

فصل

وإن كان السارق عبدًا، فلا قطع عليه أيضًا؛ لأن للعبد حقًّا في الخمس قبل الإفراد، وله فيما بقي بعد الإفراد حق من الغنيمة، وهو الرضخ إذا كان قد شهد الوقعة.

فصل

فإن كان السارق من غير الغانمين، نظرت: فإن سرق قبل إفراد الخمس، فلا قطع؛ لأن له حقًّا في الخمس، وإن كان سرق بعد إفراد الخمس، فإن سرق من الخمس المفرد، فلا قطع عليه من طريق الأولى؛ لأنه سرق من خالص المال الذي له فيه حق.

فصل

فإن سرق من الأربعة أخماس، نظرت: فإن كان له في الغانمين المستحقين من أربعة أخماس الغنيمة سهمًا كأبيه وإن علا، وابنه وإن سفل، فلا قطع؛ لأنه إن لم يكن له في الغنيمة حق فله في مال من يستحق من الغنيمة شبهة، بحيث لو سرق من سهمه بعد الإفراد لم يقطع، فإذا سرق من مال سهمه فيه كان كذلك، كما قلنا في سهم الخمس قبل الإفراد.

فصل

فإن كان له فيهم زوجة، فإنه يرضخ لها من الأربعة أخماس، فإذا سرق مع هذه الحال، فهل يجب عليه القطع؟ فهو على الروايتين إن قلنا: يقطع بسرقة مال زوجته، قطع هٰهنا؛ لأنه شبهة.

وإن قلنا: لا يقطع في مال زوجته، لم يقطع بسرقة شيءٍ من هذا المال؛ لأنه مال لزوجته فيه حق الرضخ، فله فيه شبهة تسقط القطع.

فصل

فإذا سقط القطع عنه لما ذكرنا فهل يحرق رحله عقوبة على فعله؟ فقد نقل عن أحمد جماعة من أصحابه أنه يحرق رحْل الغال من الغنيمة، وذكروا أن الرحل الذي يحرق هو ما كان معه في تلك الغزاة، وهذا بناءً على أصلنا، وأن عقوبات الشرع بإتلاف الأموال لم تنسخ كتغريم سارق الثمار المعلقة قيمة مثلها، والأخذ من الممتنع من دفع الزكاة شطر ماله، وقد كان تحريق الرحل شرعًا، ولم يثبت عندنا نسخه، ونحن على حكم الأصل.

فصل

وإذا ثبت تحريق رحله فإنما لم يحرق غير ما معه؛ لأن ما معه من الغزاة هو مال تقوى به على الغزاة وعلى ما فعله من الغلول، فجاز أن يختص بالعقوبة، كما خصصنا خيله التي صحبته بالسهم دون ماله من خيله التي في بلده وأهله، وكذلك أخذنا شطر ماله الزكوي دون ما ليس من أموال الزكاة.

فصل

ولا يحرق ما له في نفسه حرمه، وذلك كالحيوان، والمصحف، فإذا سقطت حرمته بالغلول أتلفناه، وحرمة الحيوان إذا سقطت منه حرمة ماليته بقيت حرمته في نفسه، وكذلك المصحف، قال أصحابنا: ويحتمل أن يباع عليه ما لا يحرق ويتصدق بثمنه لتعم العقوبة أمواله، ويحترم الحيوان، والمصحف بحسب ما أمكن، وتدخل العقوبة عليه بحسب ما أمكن.

ووجهه: أنه لما تعذر صفة العقوبة استوفيناها بنوع ولم يسقط أصلها كالعدول في حق المريض إلى أطراف الثياب[1]، ولم يسقط أصل الحد، وهذا

(١) هذا في الحدود دون القتل، كالذي حكم عليه بحد الزنا أو الخمر ولا يتحمل الجلد؛ فإنه يضرب بما يتحمله من أطراف الثياب.

عندي ليس بصحيح، بل يسقط ذلك، ويعتصم الحيوان والمصحف لحرمتها عن البيع وإبدال الإتلاف ببيعه؛ لأن التحريق عقوبة ليس يقتضيها القياس؛ لأن القياس في كل مال أنه يترك على ما هو من الانتفاع به، ويُحرم مالكه عينه بنقلها إلى غيره وحرمانه في نفسه.

فأما إتلاف الأعيان فلا تقع إلا ردعًا إذا كان الإتلاف مما يردع كالقود الواجب على القتل، فأما إذا كان الضرر ناشئًا من غير المال، كدفع الصائل من الحيوان بهيمة وآدميًّا، فأما ما ينتفع به وليس الضرر الذي نشأ منه بل من مالكه فالقياس حرمان مالكه نفعه، فإذا كان التحريق على غير القياس، فإذ اعتصم بعض أمواله بمعنى فيه وحرمة له في نفسه بقيت المالية التي فيه معصومة من تلك العقوبة، فلا يقاس عليها عقوبة أخرى هي تفويت يخص المالك.

فصل

ويصان عن التحريق أيضًا ما كان جنة للحرب ومعونة عليه، كسلاحه، ورحل فرسه من سرجه ولجامه وحبله، وغير ذلك؛ لأن في ذلك إضعافًا للإسلام، وتفويتًا لآلات الجهاد وأدوات الذب عنه، ونحن إنما نقصد حفظ الأموال بالتحريق، فلا نضيع الأصل وهو قوة الإسلام، ولذلك لا يتلف ما لابد منه من ثياب بدنه، ولا طعامه الذي لا غنى به عنه، ولا تحرق الأقوات وهي الأطعمة، وأعلاف البهائم؛ لما في ذلك من الضيق، وللقوت من الحرمة؛ لحاجة المسلمين إليه ما ليس لغيره، ولذلك منعنا [الاستجمار به][(١)].

فصل

وإذا كان معه من الرحل خيمة، أو خركاة[(٢)] تحرسه من البرد والحر،

---

(١) في المخطوط: «الاستنجاء به»، والصواب ما أثبت.

(٢) الخركاة: هي الخيمة تصنع من الخشب ويوضع عليها اللباد، وهي كلمة فارسية.

وأغطية إذا أحرقت خيف عليه الضرر في بدنه، لم يجز أن يحرق؛ لأن النفس معصومة، فهي أولى أن يحرم لها، وهذا النوع مما يجب بذله له إذا احتاج إليه، فكيف نتلفه نحن عليه.

فصل

ويعزر مع ذلك بما يراه الإمام أو أمير السرية بما يكون رادعًا لمثله؛ لأنها جناية في المال أوجبت عقوبة في المال، فأوجبت عقوبة في البدن، كسرقة ما دون النصاب توجب الغرامة ومؤونة الرد، وتوجب التعزير، كذلك ههنا.

فصل

وهل يعاقب بحرمان سهمه من الغنيمة؟ فيه روايتان؛ **إحداهما**: يحرم؛ لما روي في بعض الأحاديث رواه شيخنا أبو بكر من أصحابنا: «**يحرق رحله، ويحرم سهمه**»[1].

والثانية: لا يحرم؛ لأن الجريمة في المال قد أوجبت ضمانًا، فلا توجب حرمانًا؛ لأن حق السهم استفاده بالحضور، وقد حضر، وقد قال النبي ﷺ: «**الغنيمة لمن شهد الوقعة**»[2]، وقد شهد الوقعة، وتحريق الرحل أوجبه الشرع في مقابلة غلوله، وقد عاقبناه، فلا وجه لحرمانه ما وجد منه سبب استحقاقه.

فصل

فإن مات هذا الغال قبل تحريق رحله لم يحرق رحله بعد موته؛ لأن حقوق الورثة تعلقت به، بل انتقل إليهم. هذا قول أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وتعليله، وهذا من

---

(١) رواه أبو داود في الجهاد (٢٧١٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٨٢١١) (٩/ ١٧٤)، والحاكم في المستدرك (٢٥٩١) (٢/ ١٤٢). وقد ضعفه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٢/ ٣٥١)، ولكن ليس فيه: «يحرم سهمه».

(٢) سبق تخريجه.

كلامه يدل على أن ملكه لم يزل بالغلول من الغنيمة، وإنما استحق أن يحرق، فلما مات قبل إتلافه انتقل إلى الورثة.

فصل

وكل من وجب عليه حد بارتكاب معصية في دار الإسلام، فإذا ارتكبه في دار الحرب وجب عليه ذلك؛ لأن السبب إذا وجد تعلق عليه حكمه، فهو كالغرامات والأروش؛ ولأنها إحدى الدارين، فلا تسقط عقوبة الجرائم فيها كدار الإسلام، فإذا ثبت الوجوب فإنها لا تستوفى منه في دار الحرب، سواء كان قطعًا، أو جلدًا، أو قتلًا؛ لئلا تأخذه الحمية في القطع والجلد فيلحق بالعدو، وهذا في طباع كثيرٍ من الناس، ولذلك ارتد بعضهم بلطمة، وبذلك علل في السنة وهو ما روي أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كتب إلى أمير السرايا: أن لا تحد مسلمًا حتى يدخل الدرب راجعًا، لئلا تحمله الحمية على اللحوق بالعدو(١)، أو كما قال.

وكذلك القصاص الواجب للآدمي، وحد القذف الواجب للآدمي، كل ذلك لا يقام في دار الحرب لما بينا وعللنا.

وكذلك المسلم الذي دخل دار الحرب في رسالة أو تجارة لا يقام عليه الحد، كالغازي، ولا فرق بينهما.

فصل

ومن بلغته الدعوة من الكفار، وهو إن علم أن الله سبحانه بعث محمدًا ﷺ يدعو إلى التوحيد والإيمان، ويقاتل على ذلك بعد إقامة الحجة على صدقه فيما يقوله عن ربه، مثل الروم والأرمن، والحبشة، والترك، والزنج، والهند، فالإمام

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٨٦١)، (٥/ ٥٤٩) وسعيد بن منصور في كتاب الجهاد (٢٥٠٠).

مخير بين أن يقدم دعاءهم إلى الإيمان، فإن أجابوا تركهم، وإن امتنعوا قاتلهم، وبين تقدمه من غير تقدمة دعائه لهم، لما سبق من بلوغ العلم ببعثة محمد ﷺ قال أحمد: الدعوة قد بلغت، وهذا يعطي إسقاط إيجاب الاستدعاء.

فصل

وإن كانت أُمّة وراء هذه الأقاليم ولم تبلغهم الدعوة، لم يجز قتالهم حتى يدعون إلى الإيمان بالإرسال إليهم، وإعلامهم بشرح حال رسول الله ﷺ مما يلزم بمثله الاستجابة له من ذكر المعجز الذي عجز عنه أهل صناعة اللسان، فإن أجابوا فلا كلام، ولهم ما لنا، وعليهم ما علينا.

وإن أبوا نظرت: فإن كانوا ممن يقرون على كفرهم ببذل الجزية وهم اليهود والنصارى والمجوس دعاهم إلى أحد أمرين: إما الإسلام، أو بذل الجزية، لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ٢٩﴾ [التوبة: ٢٩]، فجعل نهاية القتال في حقهم بذل الجزية، فإذا بذلوها قبلها منهم وترك قتالهم.

فصل

ولا يقف كف القتال على الإعطاء والدفع، لكن على الالتزام، فإذا التزموها كف عن قتالهم بخلاف الشهادة، فإنه لا يكف القتال بمجرد التزامها حتى ينطقوا بها؛ لأن الجزية عوض في عقد معاوضة تجب بالحول، والشهادة لا تتوقف ولا تتأخر، إذ لا مشقة في تعجيلها مع اعتقادها.

والجزية مال مؤجل وعوض يكفي فيه الالتزام بالعقد الذي أوجبه كسائر الأعواض.

فصل

وإن كانوا كفارًا لا يقرون ببذل الجزية، كعبدة الأوثان، وأهل إلحاد، كأهل الطبع والإهمال دعاهم إلى الإسلام ولم يقبل منهم الجزية، فإن أسلموا وإلا

قاتلهم إلى أن ينزلوا على الإسلام؛ لأن الله سبحانه قال: ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ﴾ الآية [التوبة: ٢٩].

فصل

فإن بادر مبادرة إلى قتالهم قبل الدعوة، فقال أبو بكر من أصحابنا: لا قود للشبهة، ولا دية، ولا كفارة أيضًا؛ لأن المقتول لا إيمان له ولا أمان، والمعنى المبيح للقتل قائم فيه، وإنما قتله القاتل بوجود شرط القتل، فهو كما لو قتل المرتد قبل الاستتابة، فالدعاية لهؤلاء كالاستتابة للمرتد.

فصل

وإذا ظهر أهل الحرب على المسلمين، وسبوا أموالهم، وحصلت في قبضتهم، فإن لم يدخلوها دار الحرب لم يملكوها؛ لأن يد الإمام ظاهرة على الدار، فهي في قبضته، فلم يحصل منهم القبض التام والحال هذه.

فصل

وإن حازوها إلى دار الحرب ملكوها بالحيازة إلى دار الحرب، وذلك لما روي عن النبي ﷺ أنه قال فيمن وجد ماله بعد القسم: «**فهو أحق به بالثمن**»[(١)]، ولو لم يكن قد ملك عليه لما وجب الثمن، ولأن القهر جهة من جهات الملك، لا بل أقوى جهة من جهاته يملك به الأحرار، ويثبت به الرق في رقابهم ابتداءً إن كانوا ذراري ونساء، ويبتدأ بالاسترقاق في الكبار، فإذا ملكت به طائفة المسلمين على الكفار وجب أن يملك به أهل الكفر عليهم عبرة بالاعتقاد،

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، في كتاب السير (٣٣٣٦١) (٦ / ٥٠٧)، والدارقطني في كتاب السير (٤١٩٨) (٥ / ١٩٩) والطبراني في الأوسط (٨٤٤٤) قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤ / ١٧٤): «رواه الطبراني في الأوسط وفيه ياسين الزيات، وهو ضعيف».

ولذلك سقط ضمان ما أتلفوه من الأموال، وسقوط الضمان فيما أتلفوه أحد الملكين في الحقيقة؛ لأن الضمان بدل المضمونات، فإذا كان اعتقادهم أثر في إسقاط الرجوع عليهم بإبدال الأعيان، كذلك في الأعيان أنفسها.

فصل

قال شيخنا في كتابه: وإذا ظهر المسلمون على المال الذي ظهر عليه المشركون، فإن عرفه مالكه من المسلمين لم تجز قسمته بين الغانمين؛ للحديث، فإن وجده قبل القسمة فهو أحق به، وإن وجده بعد القسمة فهو أحق به، فيفتدي الثاني بالثمن، يدل على أن الأول مستحق بلا ثمن، ولولا الحديث لكان القياس يقتضي جواز قسمته؛ لأنه لما ملكه المشركون بالقهر صار حكمه حكم سائر أموالهم، كالمال الذي ابتاعوه.

ولو قهر المسلمون على مال ابتاعوه من المسلم قسم، كذلك هذا، لكن الحديث منع، فعلى هذا إن قسمه كان قسمته باطلة؛ لأنه مال هو أحق به، فلا تصح قسمته، كما لو لم يحيزوه إلى دار الحرب، ثم ظهر عليه المسلمون.

وإن وجده بعد القسمة فهو أحق به أيضًا، لكن بالقيمة في **إحدى الروايتين** للحديث.

والثانية: لا حق له فيه، فإن ثبت الحديث، فالقياس هو سقوط حقه ورجوعه؛ لأنه مال ذاك ملكه عنه بجهة من جهات الملك، وملكه المسلمون من تلك الجهة، فهو كما لو زال ملكه عنه بالبيع، ودخل في ملك مسلم بالابتياع، فإنه لا يعود ملك البائع الأول، ولا يستحق الرجوع فيه، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن أسلم أحد المشركين وفي يده عين مال مسلم، كان قد قهره عليه حال كفره وحربه، فهو له، ولا حق لصاحبه فيه؛ لأن النبي ﷺ قال: «**من أسلم**

على مالٍ فهو أحق به، أو فهو له»(١)، وروي: «من أسلم على شيءٍ فهو أحق به»(٢)، وهذا عامٌ في الغنائم والميراث، والقياس كان يقتضي وجوب رده.

فصل

فإن حصل في يده بهبة أو سرقة أو شراء، فهو كما لو وجده صاحبه بعد القسمة، هل يكون صاحبه أحق به بالقيمة أم لا؟ فيه روايتان، كذلك هٰهنا.

فصل

وكل ما ضمن بالقيمة إذا حازوه -أعني المشركين- ملكوه، سواءٌ كان مما يملك بالعقد أو لا يملك، فالذي يملك بالعقد: العروض، والعبد القن، والمدبر، والمكاتب، والذي لا يملك بالعقد أم الولد، فإن أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد نص على أن أم الولد تملك بالقهر؛ لأنها تضمن بالقيمة في الغصب والجناية، وضمانها باليد دال على المالية، وضمانها بالقيمة في الجناية كذلك، ويصح بيعها في رواية، وهي حديث علي عَلَيْهِ السَّلَامُ وهي القياس، ولو كانت شبهة الحرية فيها ممكنة لما حل لسيدها وطؤها بحكم الملك.

فصل

وإذا وجد المكاتب قبل القسمة، فهو أحق به، وإن وجده بعدها كان على الروايتين، فإذا عاد إليه بغير ثمن قبل القسمة، وبعد القسمة بالثمن، عاد مع سيده على حكم الكتابة على ما بقي من نجوم يعتق بأدائها.

فصل

وأما أم الولد فإن أدركها صاحبها قبل القسمة فهو أحق بها بغير ثمن، وإن

---

(١) لم أجده.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب السير (١٨٢٥٩) (٩ / ١٩٠) وأبو يعلى الموصلي في مسند أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٥٨٤٧) (١٠ / ٢٢٦).

أدركها بعد القسمة فهو أحق بها بالقيمة رواية واحدة في أن له أن ينتزعها من يد من قسمت له؛ لأنه قد انشعب فيها شعبة من حرية، واستحقها بسبب ثابت مستقر، ولذلك لم يجز بيعها، كذا ذكره شيخنا في «المجرد».

وعندي أنه يتخرج على الرواية التي تقول: يجوز بيعها، جواز تملكها بالقهر؛ لأن القهر آكد من البيع؛ لأنه يسترق به الأحرار، والقياس في جواز بيعها ظاهر، كما روي عن علي عَلَيْهِ السَّلَامُ وأنه رأى بيعها.

ووجه صحة الرأي في بيعها: أن فيها مالية تظهر بضمان الغصب، ووجوب القيمة عند الإتلاف، ويملك سيدها تزويجها وإجارتها بغير رضاها، ويملك وطئها، والحق الذي يشار إليه من استحقاق الحرية لم يمنع الوطء، وهو الغاية في الاحتياط له، وأقل شيء يمنع منه؛ لأنه لا يباح مع الشبهة، فإذا لم يمنع ذلك الحق الوطء، فلأن لا يمنع البيع أولى، فثبت أن يُخرّج تملكها بالقهر على البيع تخريجًا صحيحًا.

فصل

فإن حصل في أيديهم مال من أموال المسلمين لا على سبيل الاستيلاء منهم والقهر، لكن حصل عندهم على غير هذا الوجه، مثل إن أبق عبد من عبيدنا وصار إليهم، أو شردت ماشية، فصارت في مواشيهم وحلالهم، ففيه روايتان؛

إحداهما: أنهم يملكونه بالحيازة أيضًا؛ لأنه لما صار في دارهم صاروا متسلطين عليه، فلا فرق بين قهرهم ابتداء وبين تسلطهم؛ ألا ترى أن ما صار في أيدينا من أموالهم كان غنيمة للمسلمين أو فيئًا.

والثانية: لا يملكونه؛ لأن جهة الملك القهر والغلبة، فأما الحصول في اليد فليس بغلبة، فقد يحصل في يد الإنسان بغير فعله، كما لو أطارت الريح إلى داره

ثوبًا، أو عشش طائر لقوم في شجرة لغيرهم، فإنه لا يكون قهرًا ولا يوجب ضمانًا، كذلك لا نجعل هذا قهرًا، فيعطى حكمه، ويملكون به ما صار إليهم.

فصل

وأحرار المسلمين لا يملكون بالقهر رواية واحدة؛ لأنهم مما لا يملكون بالبيع، ولا فيهم مالية، ولا معنى المالية، ولا تثبت عليهم الأيدي، والدلالة على أنه لا مالية نفي ضمان اليد، وعدم إيجاب القيمة بالإتلاف.

فإن حصل في أيديهم حر [فاستنقذه][(١)] منهم مستنقذ بمال وفداه به، لم يملكه بذلك الفداء، لكن يجب على الأسير أن يعطيه ما افتداه به، سواء أذن له في ذلك أو لم يأذن، بناء على قضاء الدين، وهذا آكد؛ لأن قضاء الدين فكاك ذمته، وهذا فكاك رقبته، وقد يجب ما لا يشترط، كجعل الآبق، وضم اللقطة التي تصير ملكًا له بعد التعريف، ومضي الحول، أو بتملكها إن شاء، وكذلك إذا استأجر من رجلٍ حيوانًا وهرب المؤجر كان للمستأجر استدانة علف بإذن الحاكم عند قوم، وبغير إذن عندنا، وله الرجوع.

فصل

قال أحمد في عبد آبق من بلاد الإسلام إلى بلاد الروم ثم عاد ومعه مال ومتاع: فالعبد لمولاه وما معه من المال فهو للمسلمين، أما العبد فلأنه مال مسلم وجده قبل القسم، فكان أحق به كالمغنوم.

وأما المال الذي في يديه، فلم يجعله أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ملكًا لسيده؛ لأن من أصله: أن من دخل دار الحرب متلصصًا بغير إذن الإمام، فما غنم فيه روايتان؛ **إحداهما**: لا حق له فيه بحال. فعلى هذا يحمل جوابه في هذه المسألة المروية

(١) في المخطوط: «فاستنقذهم».

عنه؛ لأن المال الذي مع العبد للمسلمين؛ لأنه خرج بغير إذن، فما خرج على مصلحة الإسلام، ولا على نصرة كلمة الله سبحانه.

والثانية: يكون غنيمة لمن أخذه، فإن قلنا بذلك كان هٰهنا غنيمة للسيد؛ لأنه من أكساب العبد، وأكساب العبد لسيده.

فصل

وهل يكون مخموسًا أم يكون جميعه للسيد؟ على ما مضى من الروايتين في المتلصص هل يخمس ما غنمه؟ على روايتين.

فصل

فإن أحرز الحربي جارية لمسلم، فأولدها أولادًا، ثم ظهر عليها المسلمون فأخذوها، فإنها ترد إلى سيدها قبل القسم رواية واحدة، وبعد القسم على روايتين، وقد مضى توجيهها، فأما أولادها فهم غنيمة؛ لأن الحربي ملكها بالقهر، فوطؤه صادف ملكه، فانعقد أولاده أحرارًا للغانمين، ولم يستحقهم السيد؛ لأنهم حدثوا بعد زوال ملكه عنها.

فصل

ولا مهر أيضًا لسيدها؛ لأنه وطء فيما يملكه؛ ولأنه بدل عن إتلاف، والحربي لا يضمن بدل ما أتلفه على ملك المسلم، فكيف فيما أتلفه بعد أن حصل الملك له.

فصل

فإن كانت بحالها، فأحرزها ثم أسلم ثم وطئها بعد إسلامه، فالولد ولده، والأمة أم ولده، لا ترد إلى سيدها، أما الأولاد فلأنهم حدثوا في ملكه.

وأما الأم فإنها لا ترد إلى سيدها؛ لأنه إذا أسلم على شيء أخذه من المسلمين ثبت ملكه عليه، ولم يؤخذ منه، نص عليه أحمد؛ لقول النبي ﷺ:

«**من أسلم على شيء فهو له**»[1]، وهذا يعم الإرث والغنيمة.

فصل

وإذا سبى المشركون من يؤدي إلينا الجزية، ثم قدر عليهم، ردوا إلى ما كانوا عليه من العهد وأخذ الجزية؛ لأنهم لما سبوا لم يصيروا ناقضين للعهد، حيث لم يكن ذلك عن اختيارهم، ولا لحقوا دار الحرب بنفوسهم.

فصل

ولا يجوز استرقاقهم، ولا قتلهم، ولا المفاداة بهم؛ لأن لهم حكم الذمة، فلا يباح في حقهم شيء مما حكم به في أهل الحرب، وما أخذ العدو من أموالهم فحكمه حكم أموال المسلمين، فما وجدوه قبل القسمة فهم أحق به، وإن وجدوه بعد القسم فعلى روايتين في أموال المسلمين؛ لأن الذمة لم تزل بسببهم، وقهر المشركين لهم، وليس أحوالهم في أموالهم بأحسن من حال المسلمين.

فصل

وإذا دخل إلينا حربي بعقد الأمان لنفسه، انعقد له في نفسه وماله، وكان المال تبعًا؛ لأن المال مما لا تسلم النفس، وتخلص الأمان إلا بأمانه في ماله الذي هو قوام نفسه.

فصل

فإن خرج هذا الرجل إلى دار الحرب، نظرت: فإن كان خروجه في رسالة أو تجارة أو نزهة على أنه يعود إلى دار الإسلام فهو على الأمان؛ لأن خروجه غير مقاربة لقتال، ولا تحيز لحرب، ولا لفساد يسعى فيه على أهل الإسلام، بل خروج التجار والسيارة في الأرض.

---

(١) سبق تخريجه.

فصل

فإن خرج للاستيطان فيها والمقام بها، انتقض أمانه في نفسه؛ لأنه صار حربًا لنا، فأما المال الذي له في دار الإسلام فإنه على الأمان؛ لأنه يصح أن يعقد الأمان لنفسه دون ماله، ولماله دون نفسه.

فصل

ويكون على تصرفه إن شاء نقله إلى دار الحرب، وإن شاء أقره في دار الإسلام.

فصل

فإن مات في دار الحرب وله وارث في دار الحرب ورث هذا المال؛ لأنهما يتفقان في الدين والموالاة، فإذا ورثه وارثه الحربي.

قال أبو بكر من أصحابنا: يرثه، ويكون المال منتقلًا إليه على الأمان؛ لأن من ورث شيئًا وَرَثَّه على صفته وحقوقه، وهذا المال كان في أمان قبل الموت، فوجب أن يرثه الوارث كذلك على ذلك الأمان، قال: وكذلك إذا مات الوارث وخلف هذا المال لوارثه، انتقل إليه بأمانه، وعلى هذا أبدًا؛ للعلة التي ذكرنا، فلا يزال الأمان أبدًا، حتى يموت منهم من لا وارث له، فينتقل إلى بيت المال فيئًا، فيزول أمانه.

وعندي أن أمانه في المال يزول بنقضه لأمانه؛ لأن المال دخل تبعًا لأمانه، بخلاف ما إذا أفرد المال بالأمان؛ لأن للإفراد حكم، وللتبع حكم يخصه.

فإن لم يمت في دار الحرب، لكن مات في دار الإسلام على الأمان، ورثه ورثته من دار الحرب؛ لأن المستأمن حربي بدليل أنه لا تجري عليه أحكام المسلمين؛ لأنه لو زنى لم يحد؛ فلهذا ورثه ورثته من أهل الحرب.

ويفارق هذا الذمي؛ لأنه لا يرثه الحربي من أقاربه إذا مات في دار الإسلام؛ لأنه من أهل دار الإسلام، والحربي ليس من أهل الدار؛ بدليل أن أحكام

المسلمين تجري على أهل الذمة، ولا تجري على الحربي، والموالاة بين أهل الذمة وأهل الحرب منقطعة، والذي يوضح أن الذمي من أهل دار الإسلام أنه لو سار لأهل الحربي إلى بلدٍ فيه ذمة الإسلام جيش يطلبونهم بسبي ونهب، وجب على الإمام حفظهم بإنفاذ منعة من جيش المسلمين، وإن لم يمت في دار الحرب، لكن وقع في الأسر، نظرت: فإن منَّ عليه الإمام ففادى به بقي المال بحاله، كأنه لم يؤسر، وإن قتله أو مات فهو في حكم من مات في دار الحرب، وقد مضى شرح ذلك؛ لأنه هلك بعد انقطاع أمانه في نفسه.

فصل

وإن استرق زال ملكه عن ماله؛ لأن حدوث الرق ينافي الملك، فيوقف هذا المال؛ فإن أعتق رد عليه، وإن مات أو قتل نقل إلى بيت المال؛ لأنه مال كافر حصل بغير إيجاف بخيل ولا ركاب، فهو في حكم ما أفاء الله على أهل الإسلام من سائر أموال الفيء.

فصل

فإن مات ذمي في دار الإسلام وله مال، فإن كان له وارث ذمي ورثه لاتفاقهما في الدين والموالاة، واتفاقهما في الدر -أعني في أحكام الدار- وإن كان وارثه مسلمًا لم يرثه؛ لاختلافهما في الدين والموالاة.

فصل

وإن كان قرابته حربيًا لم يرثه؛ لاختلافهما في الموالاة، وإذا لم يورث في المواضع التي ذكرنا للعلل المانعة من الإرث، حمل ماله إلى بيت المال فيئًا؛ لأنه مال مشرك لم يؤخذ على وجه الغلبة والقتال، فهو كالجزية، وما تركوه وهربوا.

فصل

فإن أسلم الحربي عصم بالإسلام ماله في دار الحرب مما ينقل ويحول من

الدواب والسلاح والأثاث، وما لا ينقل ولا يحول كالأراضي والضياع والبساتين والعقار، وسواءٌ أكانت يده عليه مشاهدة أو حكمًا، وسواءٌ أكان إسلامه في دار الحرب أو دار الإسلام.

ويعصم أولاده الصغار من السبي والاسترقاق؛ لأنهم صاروا مسلمين بإسلامه، سواءٌ أكان الولد متصلًا أو منفصلًا، وهو إن كان له حمل مع زوجته.

فصل

ولا يعصم إسلامه سبي أولاده الكبار، ولا سبي زوجته؛ لأنهم لا يتبعونه في الإسلام.

فصل

فإن سبيت زوجته أو استرقت بعد إسلامه، لم يؤثر السبي في النكاح، وكان موقوفًا على إسلامها في العدة، فإن أسلمت في العدة فالنكاح باق، وهي مملوكة للسابي، وإن لم تسلم حتى انقضت العدة انفسخ النكاح؛ لأن اختلاف الدين في العدة سبب فرقة، فوقف على انقضائها.

فصل

فإن استأجر مسلم من حربي أرضًا أو دارًا، ثم غنمت الدار، انتقلت الدار إلى المسلمين غنيمة دون منافعها؛ لأن المنافع معصومة بملك المسلم لها، والقهر ناقل لرقبة الأرض، فهو كالبيع. ولو باع داره مستأجرة كانت منافعها مستثناة، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن أعتق مسلمٌ عبدًا ذميًا، فثبت له عليه الولاء، ثم لحق بدار الحرب، ثم سبي لم يسترق؛ لأن في استرقاقه إبطالًا للولاء الثابت للمسلم عليه، وذريعة إلى أن ينتقل الولاء إلى غيره؛ لأنه لو استرق لصح من مسترقه عتقه، فإذا

أعتقه صار له عليه الولاء، والولاء لا يقبل النقل من مستحقه إلى غيره وغير عصبته مع عدم سبب يبطله.

فصل

فإن كان المعتق ذميًا ولحق بدار الحرب، استرق، وبطل ولاء مولاه الذمي؛ لأن الرق يجوز أن يحدث لمولاه الذمي إذا لحق بدار الحرب، فكان حدوثه بالعبد أولى، وفارق الفصل الذي قبله؛ لأن الولاء لمسلم، والمسلم لا يجوز أن يقر عليه الاسترقاق.

فصل

وأكثر من روى عن أحمد في فتح مكة أنها فتحت عنوة، وروى عنه حرب وسعيد بن محمد الرفا: أنها فتحت صلحًا. وقال أبو إسحاق بن شاقلا: فيها روايتان؛ **إحداهما**: أنها فتحت عنوة.

والثانية: فتحت صلحًا.

ووجه الرواية الأولى: ما صح به النقل من تعيير قريش، وقول القائل: يا رسول الله إن قريشًا قد أوبشت أوباشها فقال: «**احصدوهم حصدًا حتى تلقوني الصفا**»(١).

وقول القائل: أبيدت خضراؤهم -يعني قريشًا- فلا قريش بعد اليوم، ودخول النبي ﷺ وعلى رأسه المغفر، وتركه للإحرام من غير عذر لا وجه له، واستثناء من استثنى مع الصلح العام لا وجه له، فإنه قال ﷺ: «**من دخل دار أبي سفيان فهو آمن، من ألقى سلاحه فهو آمن، من تعلق بأستار الكعبة فهو آمن**»(٢)،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

واستثنى ابن خطل، وقول القائل:

اليـــوم يـــوم الخندمـــة   اليـــوم نســـبي الحرمـــة

وقول النبي ﷺ: «**بل اليوم نستر الحرمة**»(١).

ووجه الرواية الثانية: أن ذلك كله كان في الابتداء؛ ثم خرج أبو سفيان وأخذ ما أخذ من الأمان ورجع، فقيل له: وما تغني دارك؟ فما زال يستزيد النبي ﷺ وهو يزيده، فكان حرب ومناوشة بحسب المبادرة، فلما تحققوا من كان مع النبي ﷺ وما كان معه من الكتائب والعدد والعُدد استسلموا وصالحوا.

فإذا قلنا: إنها فتحت عنوة، كانت مالًا مغنومة للمسلمين، وأوقفها النبي ﷺ بقوله: «**مكة مناخ من سبق**»(٢)، وما شاكله من الألفاظ.

وإن قلنا: فتحت صلحًا؛ كانت لأهلها، وهذا الحكم في سائر بلاد الحرب.

فصل

وإذا أحيزت الغنيمة ملكها الغانمون ملكًا تامًا، بدليل أنه ينقطع حق اللاحق من المدد منها، ولا يشاركون الغانمين فيها، كما ينقطع بعد القسمة، فدل ذلك على أنها ملك لهم، كما دلت القسمة على ذلك.

فصل

فإن كان في المغنم جارية، لم يجز لآحاد الغانمين وطؤها؛ لما [فيها] من حق

---

(١) لم أجده، والوارد قول سعد: «اليوم يوم الملحمة، اليوم تستحل الحرمة». رواه الطبراني في الكبير (٨/ ٦) (٧٢٨٣)، والبيهقي (٩/ ١٢٠).

(٢) رواه الإمام أحمد في مسند عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا (٢٥٧١٨) (٤٢ / ٤٧١)، وابن ماجة في كتاب المناسك (٣٠٠٦)، والترمذي في كتاب أبواب الحج (٨٨١)، وقد حسنه الإمام النووي في المجموع (٥ / ٢٨٢).

الاشتراك، ولا تزول الشركة إلا بالقسمة، كما نقول في الأمة من التركة: لا يحل لآحاد الوارث وطؤها قبل القسمة.

فصل

فإن بادر إلى وطئها قبل القسمة أحد الغانمين، نظرت: فإن كان جاهلًا عزر تعزيرًا ما، وإن كان عالمًا غلظ تعزيره، ولم يبلغ به الحد؛ لأن التعزير يجب للردع عن الدخول في الشبهة، كما يعزر من وطئ أمة مشتركة.

فصل

ولا يجب الحد لما له فيها من الملك، وشبهة الملك أسقطت عن الأب في وطء أمة ابنه، فحقيقة الملك أولى.

ويجب المهر يصرف في المغنم؛ إلا أنه لا فائدة في أخذ كله، وإعادة حقه إليه بالقسمة؛ لأن المحاصة في الديون هي المذهب، فهٰهنا يسقط عنه من المهر بحصته من الغنيمة، ويؤخذ منه الباقي، مثاله: مهرها عشرة، وأهل الغنيمة عشرة، يؤخذ منه تسعة، ويسقط الدرهم الذي يخصه، كما نقول في الشريك يسقط عنه بمقدار حصته من الأمة، ويدفع الباقي إلى شركائه فيها.

فإن حصلت هذه الجارية بسهمه لم يسترد المهر؛ لأن ملكه تجدد عليها بعد استحقاق المهر عليه، فهو كما لو وطئ الأمة المشتركة ثم ملكها، لم يسقط ما أخذه شركاؤه من مهرها، كذلك هٰهنا، فإن كان أحبلها كان ولدها منه حرًا، وذلك لأنه وطء شبهة، فكان ولده منها حرًا، كولد أحد الشركاء في الأمة، وتصير أم ولد له.

فإن كانت قيمتها وفق حصته فلا شيء عليه، وكذلك إن كانت حصته أكثر أخذها بقدر قيمتها، وكان له الباقي، وإن كانت حصته أقل من قيمتها كان عليه ما بقي من قيمتها.

وذكر شيخنا في «المجرد» أن ما فضل لا تصير [به](١) أم ولد، بل يكون ما فضل من نصف أو ثلث فيكون ما يخصه له حكم أمهات الأولاد، وهذا بعيد؛ لأن الاشتراك أوجب استيلادًا في الأمة، والاستيلاد لا يتبعض؛ لأنه حق عتق عن فعل، والعتق أصله لا يتبعض إذا كان الفعل لحقه كذلك، وفرع عليه، فقال: إن كان موسرًا قوم عليه ما بقي، وإن كان معسرًا فنصفها رقيق للغانمين، ويعتق جميع الولد؛ لأن العلوق لا يتبعض فيه الرق والحرية، وهل يكون عليه قيمة حصتهم من الولد؟ فيه روايتان ذكرهما أبو بكر من أصحابنا في أحد الشريكين إذا وطئ الجارية المشتركة، فروي عنه: يلزمه قدر حصتهم؛ لأنه أتلف عليهم قدر حصتهم، وروي عنه: لا يلزمه شيء، قال: لأنه صار جميعها أم ولد بتجدد ملكه، وإنما يتجدد الاستيلاد هٰهنا؛ لأنه حيث وطئ كان له فيها ملك.

وفارق من وطئ أمة مزوجة ثم ملكها فإنه لم يكن مالكًا حال الوطء، بخلاف مسألتنا، وقسمة الغنيمة تختلف بحسب حال الغنيمة، فإن كانت وافرة كثيرة بحيث يمكن أن يخص كل واحد ثوب، أو عبد، أو فرس، فعل ذلك؛ لأنها قسمة لا ضرر فيها، ومهما أمكن نفي الضرر وجب، ولم يجز العدول عنه إلى قسمة إضرار لسوء مشاركة واختلاف أيدي.

وإن ضاقت الغنيمة لقلة المأخوذ، أو لكثرة العسكر والمقاتلة، قسم بينهم قسمة على الشركة، فيجعل الخمسة والعشرة مشتركين في فرس، أو جارية، أو درع، أو ما شاكل ذلك؛ لأنه لا يمكن الانفراد مع كون المأخوذ يتلف بالتبعيض، أو تنقص ماليته بالتجزئة، فلا مندوحة له عن الشركة.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق.

فصل

وإن كانت الغنيمة مما لا ينقص بالقسمة والتجزئة، كالحبوب، والأدهان، والخلول، والألبان، والفضة، والذهب غير المصوغ كالتبر والدراهم والدنانير، قسمها بينهم ولم يتركها مشاعة.

فصل

وإن كان في السبايا من يعتق على بعض الغانمين، وهو ذو الرحم المحرم، فإنه يعتق عليه نصيبه منه؛ لأنه سبب ملك به ذا رحم معتق عليه، كما لو ملك بالبيع أو الإرث، فإن كان موسرًا سرى عتقه من حصته إلى جميع العبد والأمة؛ لأنه ملك جزءًا من ذي رحم محرم وهو موسر فسرى إلى جميعه، كما لو اشتراه أو قَبِله بهبة، أو دخل في ملكه بسبب من الأسباب.

فصل

وإن كان معسرًا عتق عليه قدر حصته قبل القسمة وبعدها؛ لأن من أصلنا: أن الغانمين قد ملكوا الغنيمة قبل القسمة، فيجب أن يعتق عليه ذو الرحم المحرم، كما لو ورث عشرة عبيد، وكان ابنًا لواحدٍ منهم، أو أخًا، فإنه يعتق عليه نصيبه، كذلك هٰهنا.

فصل

فعلى هذا نقول: تعين حقه فيه، فليس للإمام أن يعدل به عنه إلى غيره، وكذلك متى أعتق بعض الغانمين عبدًا أجنبيًا منه، لكنه من عبيد الغنيمة، صح عتقه، وتعين حقه في ذلك، فإن كان قدر سهمه منها عتق، فإن كان موسرًا سرى، وغرم ما زاد على سهمه مما سرى إليه عتقه، وإن كان معسرًا عتق قدر حصته منه. هذا ظاهر كلام أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ؛ لأنه قال: إذا كان في السبي أب، أو ابن، أو ذو رحم محرم، عتق عليه إذا كان حصته، وإلا عتق منه ما عتق.

وقال أيضًا: إذا أعتق حصته من السبي قوم عليه إن كان له مال، وإلا عتق منه ما عتق.

وظاهر هذا: أن ذلك قبل القسمة؛ لأن بعد القسمة لا معنى لتقويمه عليه لحق الغانمين.

ووجهه: أنه مملوك مشترك، فسرى عتق الشريك إلى حصة شريكه مع اليسار، كالشريك في الميراث وسائر الأملاك.

فصل

ويكره نقل رؤوس المشركين من بلد إلى بلد؛ لأن في ذلك شهرة بجيفة، وجيف الآدميين محترمة، وإن كانوا كفارًا، بدليل أنهم يدفنون ويسترون ولا يمثل بهم.

وإذا ارتد ولحق بدار الحرب وحمل ماله معه أو لم يحمله وتركه في دارنا، ثم عاد إلينا فسرقه وحمله إلى دار الحرب، أو تركه عندنا ولم يأخذه، فملكه عليه موقوف لم يزل، ولا يرثه ورثته بلحوقه دار الحرب؛ لأنه حي يرجى عوده، فلا وجه لإرث ماله، سيما وهو ممن يملك في الابتداء فكيف يزول الملك السابق؟ فلا تنافي بين الردة والملك.

فصل

فإن عاد إلى الإسلام فهو له؛ وإن مات أو قتل فماله فيء؛ لأنه مال كافر لا وارث له إذ المرتد لا يورث، فكان كالذمي الذي مات ولا وارث له.

فصل

وإذا دخل دار الحرب بأمان فسرق منهم مالًا أو استقرضه منهم، ثم خرج إلينا بأمان أو بإيمان، كان عليه رده إلى صاحبه؛ لأنهم في أمان منه حيث دخل بأمان، والأمان يوجب الضمان.

فصل

فإن اقترض حربي من حربي مالًا، ثم دخلا إلينا بأمان أو بإيمان كان على المقترض رد ما اقترض؛ لأنه أخذه على سبيل المعاوضة، وقد قال أحمد: لو تبايعا خمرًا ثم أسلم فله المطالبة بالثمن، وهذا من أحمد يدل على أن الخمر مال لهم.

فصل

وكل نفسين بينهما رحم محرم بالنسب لا يجوز أن يفرق بينهما في موضعين؛ **أحدهما:** أن يكون في السبي امرأة معها ولدها، فالإمام لا يفرق بينهما في القسمة، ولكنه ينظر فيه، فإن كان في الغانمين من يبلع بسهمه وإلا سرى إلى جميعه إن كان موسرًا، وغرم لبقية الغانمين؛ لأنه عتق سرى من ملكه إلى ملك شركائه، فغرم كما لو كان له شريك أو شركاء في ملك ملكوه ببيعٍ أو هبة.

فصل

وهل تجوز الفرقة بين الأرحام في الفداء؟ فذلك موكول إلى اجتهاد الإمام فيما يراه من الحظ، فإذا رأى الحظ أن يفادي رجلًا برجلٍ من أهل هذا البيت جاز؛ لأننا لو منعنا ذلك لأجل الضرر الداخل على أهل البيت في الفرقة لأضررنا بالإسلام كله، فإذا تقابل ضرران وأحدهما أكثر من الآخر افتدينا بالأقل الأكثر، فضرر أهل البيت دون ضرر أهل الإسلام وجيش الإمام.

فصل

واختلفت الرواية في المدة التي لا يجوز أن يفرق بينهما، فالمشهور عنه أنه لا يفرق بينهم أبدًا صغارًا وكبارًا؛ لأن العلة ما يلحق من الوحشة والحزن بالفرقة، وذلك يضر بالصغار والكبار.

أما الصغار فلأجل تضييعهم من التربية والخدمة والحفظ، وإن كان هذا في الكبار إلا أن ألم الوحشة أكثر وأشد في حق الكبار لمعرفتهم بحق الفرقة

ومقدار الوحشة بقدر الأثر، وعنه رواية ثانية: لا يمنع ذلك في حق الكبار بعد البلوغ؛ لأن الغالب الاستقلال بالنفس، فلا حاجة إلى الاجتماع.

فصل

قال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: وإذا رضيت الأم بالفرقة لم يجز التفريق أيضًا؛ لأنها إذا رضيت أسقطت حق نفسها من قرابتهم، وبقي حق أولادها فيما يلاقونه من ألم الفرقة وحزن الوحشة، وفقد الإلفة.

فصل

فإن فرق بينهما في البيع فهو باطل، سواء كانت التفرقة بينهم بالبيع من أقارب، مثل أن يشتري بعضهم رجل وبعضهم ابنه، أو أخاه، أو كانت التفرقة بينهم من أجانب؛ لأن الفراق يحصل بين الأب وابنه، سواء اشترى كل واحدٍ منهما قريبه أو أجنبي منه.

فصل

وإذا اشترى رجلٌ جماعة من أرقاء الغنيمة على أنهم أهل بيت ثم علم بعد ذلك أنهم أجانب، فإنه ينظر ما حصل بينهم من تفاوت ونقصان إذا بيعوا متفرقين أو مجتمعين فيرده إلى المقسم؛ لأن من العادة أن من اشترى جماعة نقص في ثمنهم لكثرة الثمن، وامتناع كل أحد من شراء جماعة في عقد واحد.

فصل

فإن جنت الأمة تعلق أرش الجناية بها ولها ولد، فإن فداها السيد فلا كلام؛ لأنه لا يفرق بينها وبين ولدها بدفع الفداء، وإن أسلمها لم يجز حبس ولدها، وإن باعها لم يجز أن يبيعها منفردة عن ولدها؛ لما فيه من التفرقة، ولكنهما يباعان جميعًا، ويكون للمجني عليه من الثمن ما قابل جارية ذات ولد، وللسيد ما قابل ولدًا له أم، فيقال: كم تساوي أمة ذات ولد؟ فإن قالوا: مئتين، قلنا: وكم

تساوي وليست ذات ولد؟ فيقال: مئة، فيعطى المستحق للأمة الثلثان، فإن كان المئتان وفق أرش الجناية فلا كلام، وإن كان أكثر كان الفضل للسيد، وإذا كان أقل لم يكن للمجني عليه غير ذلك؛ لأن حقه يتعلق برقبتها.

فصل

وإذا سبي الطفل مع أبويه كان في الدين تابعًا لأبويه دون السابي؛ لأن النبي ﷺ قال: «**كل مولودٍ يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه**»[(١)]، فجعل أبويه سببًا لتكفيره فيكون تبعًا لهما.

فصل

فإن سبي مع أحد أبويه فلا فرق بين أن يسبى مع أبيه أو أمه، ففيه روايتان؛ **إحداهما**: يكون على كفره؛ لأن له من يتبعه ممن هو أخص به من السابي، فكان تبعه أحق من السابي الأجنبي.

والثانية: يحكم بإسلامه؛ لأنه زال أحد المتبوعين، ووجد من يتبعه في الإسلام، فغلب الإسلام؛ لأن السابي صالح للاستتباع، ولهذا يتبعه في الإسلام عند عدم الأبوين، فإذا ثبت ذلك تقابل الأب الذي سبي معه وهو كافر يصلح لاستتباعه، ومسلم وهو السابي يصلح لاستتباعه، فغلب الإسلام، كما يغلب فيه إذا أسلم أحد الأبوين، وهو الأظهر في المذهب.

فصل

وما استرق من السبي وأقر على دين الكفر، لم يجز بيعه على المشركين، لما روي عن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «لا يشتري أهل الذمة من سبي المسلمين»[(٢)]، وهذا يعطي منع تملك أهل الكفر من كل رقيق جرى عليه ملك مسلم؛ فلا

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) لم أقف على هذا الأثر. ولكن روى عبدالرزاق نحوه (٩٩٦٢) عن عمر بن عبدالعزيز.

يملكون على هذا المذهب إلا ما استرق من أهل الحرب أو سبوه، والعلة في ذلك أنه لا يؤمن أن يفتنوهم ويمنعوهم من الإسلام.

وإذا مات أبو الطفل أو أبوه وأمه، وبقي الآخر منهما على دين الكفر، فإن الطفل محكوم بإسلامه؛ لأن النبي ﷺ علق كفره على كفر أبويه بقوله ﷺ: «**فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه**»(١).

فصل

لا يحرم الإرث؛ لأنه أسلم بالموت، ولم يصادفه الموت مسلمًا، ومن أصله -رحمة الله عليه- أن من أسلم قبل قسمة الميراث ورث، لقوله ﷺ: «من أسلم على شيءٍ فهو له»(٢).

وقال أحمد في رجلٍ مات أبوه: حكم بإسلامه، والعلة فيه ما ذكرنا في الولد.

وقال أحمد أيضًا في أمة نصرانية ولدت من الفجور: ولدها مسلم؛ لأن أحد الأبوين معدوم؛ لأن الزاني ليس بأب، فيكون عدم لحوقه به كعدمه وأكثر، بل الميت كان أبًا والزاني لم يكن أبًا قط.

فصل

وقال أيضًا في رجلٍ قال لكافر: أسلم حتى أعطيك ألف دينار، فأسلم، ولم يعطه شيئًا، فعاد الكافر عن الإسلام: تضرب عنقه، وينبغي للمسلم أن يفي له؛ لأن الإسلام بشرط لا يصح؛ لأنه يقع على وجه اللزوم، وإنما قال: ينبغي أن يفي لقوله ﷺ: «**المؤمنون عند شروطهم**»(٣)، وإنما قال ذلك على وجه الاستحباب لا الإيجاب؛ لأن الشرط على الإسلام لا يلزم إذا كان الإسلام

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

واجبًا لله سبحانه على كل كافر، فلا وجه لضمان المال، وإذا ضمن لم يلزم؛ لأنه بذل في مقابلة ما يجب فعله، فهو كبذل المال في مقابلة ترك الظلم، وبر الولد، وترك عقوقه.

فصل

وإذا أعتق أمة ملكها بالسبي ثبت له عليها الولاء؛ لأنه أعتق ما ملكه بسبب من أسباب الملك، فاستحق الولاء، كما لو كان ملكها بالهبة والبيع وغير ذلك من الأسباب.

فصل

فإن استلحق ولدًا، أو والدًا، أو أخًا، أو عمًا، لم يلحق به بعد ثبوت الولاء عليه للمسلم الذي أعتقه، فإنه بالاستلحاق يريد أن يسقط ذلك الحق.

فصل

وإذا دعا المشركون المسلمين إلى البراز استحب البراز، ولا يستحب أن يبدأ المسلم بالبراز من غير استدعاء؛ لأن فيه تغريرًا ومخاطرة بالنفس والجيش؛ لأنه ربما يقتل فيوهن جانب المسلمين، فإذا ثبت أنه لا يستحب فإنه يباح ذلك.

ويستحب أن يكون بإذن الإمام؛ لأنه أعرف بالمصلحة في ذلك؛ لأنه عارف بالأقدار ومن يساوي ذلك العلج الذي دعا إلى البراز.

ولا يستحب البراز في الجملة إلا لمن يعلم من نفسه إمكان الحرب ومقاومة ذلك المبارز؛ لأنه متى لم يكن كذلك لم يؤمن قتله فينكسر الجيش.

فصل

وإذا طلب المشرك البراز جاز لكل أحد قتله كيف أمكن، إلا أن تكون العادة جارية أن من يبرز لا يعترض له حتى يعود إلى صفه؛ لأن أهل الحرب كالوحوش في إباحة الدماء.

وجواز الإتلاف لكفران نعمة الله سبحانه، وإنما لم يجز مع عدم العادة؛ حتى لا ننسب إلى الغدر والبغي.

فصل

فإن دعا إلى البراز بشرط إلا يقاتل إلا من يقاتله كان على شرطه، ولا يعترض له غير مقاتله، ما داما على القتال؛ لأن الشرط يجب مراعاته كالهدنة، وشرط المدة فيها يجب الوفاء به مع الجماعة، كذلك الاشتراط مع الواحد، ولا فرق بينهما.

فصل

فإن انهزم المسلم عنه مثخنًا أو منهزمًا لضعفه عنه جاز لكل مسلم بعد ذلك رميه وقتله؛ لأن زمان الأمان إنما هو ما دام مقاتلًا لواحد، فإذا زال ذلك الواحد عاد على ما كان من جواز رميه؛ لأنه زال سبب الأمان والحالة التي كان معلقًا عليها هي حالة القتال، فإذا زالت زال الشرط.

فصل

فإن قال: على أني بالأمان حتى أعود إلى مخرجي من الصف، لم يجز أن يقاتل حتى يعود إلى الصف، لقول النبي ﷺ: «**المؤمنون عند شروطهم**»[1].

فصل

فإن خرج بعد الشرط ناكثًا بقوله: قد رجعت، سقط حكم عهده، وجاز لكل أحد رميه وطعنه.

فصل

فإن لم ينطق بذلك لكنه خرج إلى غير خصمه، وترك قتال خصمه، جاز لكل أحد قتاله؛ لأنه في الظاهر قد ترك الشرط وعدل عنه، فلا يلزمنا أن نقيم على عهد قد نكثه، وشرط قد اطَّرحه وأسقطه.

---

(١) سبق تخريجه.

فصل

وإن استنجد بغيره من المشركين كان غدرًا وإسقاطًا للشرط، وجاز لنا أيضًا أن ننجد صاحبنا ونخرج معه ونساعده.

فصل

فإن لم يستنجد لكنه خرج إليه قوم ينجدونه بغير استدعائه وأقرهم على ذلك؛ ليعاونوه، فقد انتقض الشرط؛ لأنه إقرار على النجدة، فهو كالاستنجاد.

فصل

وإن لم يقرهم بل نهاهم وزعق بهم، فلم يسمعوا له ولم يستجيبوا، لم يجز لنا أن نقاتله، ولم يسقط حكم شرطه؛ لأنه لا صنع له في فعل غيره، إذ لو أعطينا الأمان لواحد، فتسلط غيره علينا، لم ينحل أمان ذلك؛ لأنه لا ذنب له ولا صنع، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن شرط ألا يقاتل إلا من يقاتله، فبارزه رجل من المسلمين، فبان للمسلمين منه ضعف عن المشرك، وخيف عليه إن تركوه أن يقتله، فهل لهم أن يعاونوه عليه أو يدفعوه عنه؟ فقد أطلق أحمد القول بالمعاونة.

قال شيخنا: وهذا محمولٌ على من لم يشترط، فأما مع الشرط فلا؛ لأنه شرط لنفسه الأمان من غيره، فلا يخل بشرطه، ولا ينكث الأمان في حقه.

فصل

فإن طلب البراز ولم يكن شرط ذلك، فلا بأس بخروج المسلمين إليه دفعًا وقتالًا ومساعدة للمسلم، بل لا يجوز لهم تركه مخذولًا معه؛ لأنهم إنما حضروه لإعزاز الإسلام وأهله، وإذا لم يكن شرط فلا وجه لترك القتال في موضعه، بحيث يدفع شر مشرك عن مسلم.

فصل

وإذا دخل الحربي إلينا بأمان، فقتل مسلمًا، وغصب، وسرق المال، ولحق بدار الحرب هاربًا فقد نقض أمانه؛ لأن الأمان اقتضى أن [يكون][(١)] يكفينا شره، وما كفانا شره، حيث قتل نفسًا، وغصب مالًا من نفوسنا، وأموالنا، فإن عاد ودخل دارنا بأمان وجب استيفاء القصاص.

واسترجاع عين المال إن كان باقيًا، وبدله إن كان تالفًا، والقطع بالسرقة التي كان سرقها حال أمانه؛ لأنه فعل ذلك في حال كان ملتزمًا لأحكامنا، وقدرنا عليه، وهو ملتزم أيضًا، فاستوفينا في حال الالتزام ما لزم من العقوبة والغرامة حال الالتزام.

فصل

ويجوز للمسلمين قبول هدية أهل الحرب، فإن أهدى حربي هدية لمسلم والحرب قائمة، كانت الهدية غنيمة؛ لأن الظاهر أنه إنما بذلها لمخافة المسلمين؛ ولأجل الجيش، فكانت لمن وقعت الهيبة منه، كما يحصل من السلب قهرًا من غير قتل المسلوب منه، فإنه يكون غنيمة، كذلك ما دفع خوفًا وهيبة.

فصل

ولا فرق بين أن يكون الذي أهدي إليه الهدية أمير الجيش، أو الإمام الأعظم، أو غيرهما من القواد، أو آحاد الجيش؛ لأن ذلك إنما فعله لخوف المسلمين أجمع، لا لمخافة واحد بعينه.

وقد أشار النبي ﷺ لما جاءه أمير سرية بشيء فقال: هذا لكم، وبشيء فقال: هذا لي أهدي، فقال: «**هلا قعد أحدكم في بيته، أو في بيت أمه لينظر هل يهدى**

(١) هكذا في المخطوط، والمعنى يستقيم بدونها.

له أم لا؟ وإنما أهدي لي، يقول أحدكم: هذا لي وهذا لكم»(١)، فأنكر ذلك، وأشار إلى العلة، وإنما أهدي له بظهر الإسلام.

وإذا كان مع أهل الحرب أسير فأطلقوه في دار الحرب بأمان على أن يقيم عندهم، ولا يخرج إلينا، كانوا منه في أمان؛ لأن على هذا الشرط أطلقوه.

فصل

ولا يخرج من دار الحرب حتى ينقضي ما كان بينه وبينهم من عقد الإقامة عندهم؛ لأنه أيضًا من جملة العقد المأخوذ عليه في الأمان.

فإن أطلقوه على أن يكون رقيقًا لهم وملكًا من أملاكهم يخدمهم، لم يكن هذا أمانًا، وكان له أن يسرق أموالهم، ويقتل نفوسهم، ويهرب؛ لأن سومهم إياه ظلم وحيف وبغي، فلا يكونوا بسوم ذلك قد أمنوه، ولا هو في أمان مع هذا الضرر، فجاز له الإضرار بهم والهرب منهم.

فصل

وإذا غصب مسلمٌ فرسًا وعبدًا، فغزا عليه وغنموا، فأسهم له أسهم، كان له سهم وسهمان لصاحب الفرس، سواء أكان صاحب الفرس في الصف أو لم يكن، ونظير هذا إذا غزا العبد على فرس لسيده، أسهم للفرس سهمان، وكان للسيد، سواء حضر أو لم يحضر، ورضخ للعبد، ويكون للسيد أيضًا؛ لأن الفرس والعبد ملكان للسيد، والغنيمة فائدتها(٢)، وفائدة الملك للمالك.

فصل

ولو استعار فرسًا، فغزا عليه كان السهم للمستعير دون المعير؛ لأنه لما أباحه منافعه صارت المنافع التي تحدث له، فكان ما يستفيده منها له دون المعير.

---

(١) رواه الإمام البخاري في كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها (٢٥٩٧)، والإمام مسلم في كتاب الإمارة (١٨٣٢) من رواية أبي حميد الساعدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أي: الغنيمة فائدة الفرس والعبد.

فصل

والتطوع بالجهاد أفضل من التطوع بغيره من العبادات؛ لما فيه من عظم المشقة والخطر.

فصل

وإذا وقع النفير تعين الخروج على من لا عذر له يمنعه من ذلك، لقوله تعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾ [التوبة: ٤١]، فإن وقع النفير وقد أقيمت الصلاة، ولم يحرموا، وتحققوا مجيء العدو تركوا الجماعة، وتشاغلوا بقتال العدو، وصلوا على حسب حالهم؛ لأن الدفع عن النفس أمر لا يؤمن فواته، ولا يمكن استدراكه، والجماعة فضيلة، أو فريضة غير مشروطة، فقدمنا الأهم فالأهم.

فصل

وإن أحرموا بالصلاة ثم وقع النفير، لم يخرجوا من الصلاة؛ لأن الصلاة قد حكمت بالسبق والتحريم، ولا يجوز التحلل منها؛ ولأنها فرض على الأعيان، والجهاد في الأصل فرض على الكفاية، وعند النفير يتعين، وبالدخول تأكدت الصلاة، وإلا هي في الأصل متعينة توفي على الجهاد في الأصل، وهي قبل الشروع، كالجهاد بعد النفير.

فصل

ولا ينفر عن إذن الإمام أو أمير السرية؛ لأن الأمير أعرف بمصالح الحرب، فلا يؤمن أن يكون النفير بغير إذنه مفسدة.

فصل

فإن فاجأهم العدو سقط حكم الإذن، ونهضوا رجالًا وركبانًا بالأسلحة؛ لأن الحال لا يحتمل التأخير، وخوف كلب العدو[1] وصوله عليهم.

---

(١) كلب العدو: هجمته وصولته.

فصل

ويستحب تشييع الغازي؛ لأنه سار إلى قربة وطاعة ونصرة الدين.

فصل

ولا يستحب استقباله؛ لأن رجوعه ليس بصفة كمال، بل الكمال الشهادة لا السلامة، والرباط لا الرجوع إلى الوطن، والرباط هو ملازمة الثغر.

فصل

ويستحب استقبال الحاج؛ لأن رجوعه عن كمال النسك وتمامه، وليس من الفضل ولا كمال النسك مجاورته بمكة ومقامه بها، لما فيه من التضييق على أهل الحرم، وبرودة الكعبة والمناسك في قلبه؛ لمكان إدمان النظر إليه، وما يعتريه من الملال.

فصل

ويستحب أن تكون عدة الرباط أربعين يومًا فصاعدًا، لقول النبي ﷺ: «**أفضل الرباط أربعون**»(١).

فصل

والجهاد أفضل من الرباط، لما فيه من الخوف على النفس، والرباط أفضل من المقام بمكة، لما ذكرنا.

والصلاة بمكة أفضل من الصلاة بالثغر؛ لأن فضل الصلاة لما ورد في فضائل باب الصلاة متصلة، جاء الفضل في الصلاة في المسجد الحرام بما لم يأت له في فضل صلاة في غيره(٢).

---

(١) رواه الطبرني في المعجم الكبير (٧٦٠٧) (٨ / ١٣٣)، وقد ضعفه الألباني في إرواء الغليل (١٢٠١) (٥ / ٢٣).

(٢) رواه الإمام مسلم في كتاب الحج (١٣٩٤) عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا.

فصل

ولا يستحب نقل أهله وذريته إلى الثغر؛ لأنه موضع خوف، فلا يؤمن ظفر أهل الحرب بهم.

فصل

وغزو البحر أفضل من غزو البر؛ لما فيه من زيادة الخطر.

فصل

وإذا رمي إلى المركب بنار، فغلب على ظنه السلامة برمي نفسه إلى الماء وجب ذلك لما فيه من تخليص النفس من الهلاك، فإن كان الغالب على ظنه السلامة في المقام أقام، ولم يجز أن يرمي نفسه إلى الماء؛ لما فيه من الخطر بنفسه.

فصل

فإن استويا في الهلاك الرمي بنفسه إلى الماء، أو المقام في المركب أقام؛ لأن الإقامة تصمد للهلاك من جهة الله سبحانه، ورمى نفسه تحرك في إهلاك نفسه.

فصل

ويجوز جزه أذناب الخيل لما فيه من تسهلها في الحرب، والماء، والعدْو كرًا وفرًا.

فصل

ويكره جز نواصيها؛ لما فيه من التشبه بالجاهلية في مصائبهم.

فصل

ويكره بل يحرم إخصاء الحيوان البهيم، ويتغلظ تحريم ذلك في حق الآدمي؛ لأن الله عظم ذلك في كتابه بقوله: ﴿وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ﴾ [النساء: ١١٩].

قال أرباب التفسير: أراد بها الخصاء، ونهى النبي ﷺ عن الخصاء(١).

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب السبق والرمي (١٩٧٩٣) (١٠/ ٤١).

فصل

ويجوز وسم البهائم في غير الوجه، إذا لم يبالغ في اللحم حتى يأخذ منه؛ لأن القصد بذلك العلامة؛ لئلا تختلط بغيرها، وذلك يحصل بوسم الجلد، فلا حاجة بنا إلى تبليغ ذلك إلى اللحم.

فصل

وإذا حمل الرجل على فرس فغزا، فقد صار ملكًا له إذا كان صاحبه ملكه الفرس، أو كان الحمل له على فرسه في العادة، والعرف تمليكًا؛ لأن العرف يؤثر في التمليك، بدليل المعاطاة في البيع.

فصل

فإن قال له: اغز عليها وهي لك، أو اغز عليها فقد ملكتكها، صارت ملكًا له بذلك؛ لأن هذه ألفاظ الملك.

فإن لم يملكه لكن قال: اغز عليها فهي حبيس، أو قال: استعن بهذه في غزاتك، فهي للغزو.

فصل

فإن أعطاه دراهم، وقال: أنفق هذه في الغزو، أو استعن بها في الغزو، أو أنفق هذه في غزاتك، كانت ملكًا له بذلك؛ لأن تقديره: ملكتكها لتنفقها.

فصل

فإن قال: أنفق هذه في غزاتك، فإن بقي شيء فأنفقه في الغزو، لم يملك الباقي، وكان مصروفًا في غزاة أخرى، إما منه أو غزاة يغزوها غيره.

فصل

قال أحمد: وإذا أعطى مالًا في سبيل الله لم يجعل لأهله شيئًا.

قال أصحابنا: إنما منع من ذلك لأحد شيئين: إما أن يكون الدفع لم يكن لغزاة بعينها، فلا يكون له ذلك، أو يكون لغزاة بعينها، ولا يجوز التصرف فيه

قبل الجهاد، خوفًا أن يتصرف فيها قبل الغزو، وهو إنما قصد بدفعه أن ينفقها أو بعضها في الغزو.

وقال أيضًا: لا يتخذ من هذه الدراهم سفرة فيها طعام يطعم منها أحدًا؛ لأنه خص بها جهة مخصوصة وهو الجهاد.

فصل

وقال أيضًا فيمن حمل غيره على فرس: لم يجز للمحمول عليه إجارته، ولا إعارته، قال أصحابنا: يعني لغير الجهاد في الإعارة، بلى في الإجارة، لا يجوز للجهاد ولا لغيره.

فصل

وقال فيمن حبس فرسه في سبيل الله سبحانه وجعل معه ألف درهم تنفق عليه، فعاش الفرس: كانت الألف لعلفه وتضميده، وبيطاره، وجميع ما يرتفق به ويكون سببًا في إحيائه؛ لأن النفقة إذا أطلقت انصرفت إلى المرافق، كما لو جعل ألف درهم لنفقة الغازي والحاج.

فصل

وإن نفق الفرس رجعت الألف إلى صاحبها؛ لأن الجهة التي صرفها إليها قد فاتت، فهو كما لو [أوصى](1) وصية لإنسان فمات رجعت إليه.

فإن كان قد مات الحابس للفرس، عادت الألف إلى ورثته؛ لأن كل مال كان راجعًا إليه لو كان حيًا كان لورثته إذا كان ميتًا، كسائر ديونه وحقوقه.

فصل

ومن حمل غيره على فرس الغزو، فعجز المحمول عليه عن الغزو؛ لمرض، أو كبر سن، أو غير ذلك رجع واتخذه؛ لأن الغرض الذي حمله عليه لأجله قد فات المعنى الذي عاونه به لأجله.

---

(١) في المخطوط: «ألقى»، والصواب ما أثبت لدلالة السياق.

فصل

ويستحب بيع الخيل على الثغر، ويكره شراؤها من الثغر؛ لأن في البيع مثوبة وتوسعة، والشراء من الثغر تضييق على أهله.

فصل

وإذا استأجر الأمير رجلًا على سياق الغنائم وجمعها إلى دار الإسلام على أن يركب دابة منها قبل أن يخمسها جاز؛ لأن له في الخمس حقًا.

وإن كان بعد الخمس، لم يجز له أن يركب دابة منها؛ لأنه لا حق له في ذلك، والحق للغانمين.

فصل

ويستحب عقد الألوية[١] في الحرب؛ لأن النبي ﷺ فعل ذلك[٢]، وأقل أحوال فعله أن يكون مستحبًا، ويستحب منها البيض، ولا بأس بالأسود، كذا ذكره شيخنا، وينبغي أن تهجر البيض اليوم إذا كانت مخالفة في عصرنا لشعار الأئمة.

وقد روى جابر بن عبد الله أن لواء رسول الله ﷺ يوم دخول مكة كان أبيض[٣].

وقال علي بن أبي طالب عَلَيْهِ السَّلَامُ: «كانت رايات أهل بدر وعمائمهم سودًا»[٤].

---

(١) الألوية، هي الراية ولا يمسكها إلا صاحب الجيش أو السرية. انظر النهاية في غريب الحديث والأثر (٤ / ٢٧٩).

(٢) رواه الترمذي في أبواب الجهاد (١٦٧٩)، وأبو داود في كتاب الجهاد (٢٥٩٢) والنسائي في الكبرى في كتاب المناسك (٣٨٣٥).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) لم أقف عليه.

فصل

وإذا عدم إمام العصر -والعياذ بالله سبحانه- لم يترك الجهاد، وإذا جاهد المسلمون وغنموا قسمت غنائمهم بموجب الشرع إلى أن يستقر إمام، ولا يتعطل الجهاد ولا القسمة؛ لأن في ذلك إطماع المشركين في المسلمين.

فصل

قال أصحابنا: ويؤخر قسمة الإماء حتى يليها الإمام؛ لأن ذلك يترتب عليه إباحة الفروج، فاحتيط في ذلك باعتبار قسمة الإمام.

فصل

وإذا نادى منادي الإمام: الصلاة جامعة لأمر حدث، اقتضى اجتماع الناس عليه ولأجله، لم يجز أن يتخلف عنه إلا لعذرٍ صادق؛ لأن الإمام لا يجمع الناس إلا لحادث يقتضي الإعانة على مصالح المسلمين برأي أو قتال، أو ما شاكلهما، وذلك واجب، فالإجابة إليه واجبة.

فصل

ويكره السير الشديد إلا من خوف؛ لأن النبي ﷺ نهى عن أذية الركاب والدواب بأن قال: «**لا تتخذوا ظهورها منابر**»[1]، فنهى عن إطالة الحديث على الخيل، فالمعقول من ذلك لأهل القياس والرأي الذين لا يعطلون معاني كلام صاحب الشرع منع أذيتها، وذلك يحصل بالسير الشديد السريع.

فصل

قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإذا وجد -يعني غير الإمام أو الأمير- رجلًا قد أصيب

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الجهاد (٢٥٦٧)، والبيهقي في السنن الكبرى، في جماع أبواب آداب السفر (١٠٣٣٥)، والطبراني في مسند الشاميين (٨٦٧) (٢/ ٣٤). وقد صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٧/ ٣٢٠).

فرسه ومعه فضل فرس، استحب له أن يحمله على ذلك الفرس، وليس بواجب عليه؛ لأنه بذل المال لما هو زائد على إبقاء النفس، بخلاف فاضل مائه وطعامه، وهذا عندي محمول على أنه لا يخاف التلف بتركه.

فأما إن كان مضطرًا إلى الظهر وجب بذله على غير الإمام، كما يجب بذل فاضل الماء والطعام.

ويحتمل أن لا يرجع هٰهنا؛ لأن الظهر مما يتعافاه الناس فيما بينهم، والأصح وجوب الرجوع.

فصل

وأما إن كان مع الإمام ظهر هو من ظهر المسلمين وما يعد للمصالح، وجب بذله لمن وقف فرسه أو عطبت؛ لأن ذلك مال يرصد لمثل هذه المصلحة، فوجب بذله فيها، بخلاف أموال آحاد المسلمين، وقد خرج أصحابنا فيما وجدته بعدما سبق الفصول على إيجاب بذل الظهر الفاضل عنه لمن به ضرورة إلى الركوب، وحملوه على بذل الطعام للمضطر.

فصل

قال أحمد: وأكره التلثم على وجهه في الجهاد؛ لأن النبي ﷺ قال للذي غطى لحيته في الصلاة: «**اكشف لحيتك، فإن اللحية من الوجه**»[(١)].

ولأن الجهاد تعبد، والتجرد فيه بالمواجهة أولى من التخفي والتستر، ولهذا أمر النبي ﷺ المحرم بالكشف فقال: «**أضح لمن أحرمت له**»[(٢)].

---

(١) رواه الديلمي في مسند الفردوس (٧٧٠٢) (٥/ ١٢٧) قال عنه ابن حجر في التلخيص الحبير (١/ ٩٢-٩٣): «إسناده لا يصح».

(٢) رواه النسائي في السنن الكبرى (٩١٩٢) (٥/ ١١٢) قال عنه الألباني في إرواء الغليل (٤/ ٢٠٠): «صحيح موقوف».

ولأن فيه تشينة للوجه وتغطية لمحاسن الخلق، فإنه مجمع المحاسن.

فصل

ومن بعثه الأمير دليلًا للجيش، أو بريدًا، أو رسولًا، ولم يشهد الوقعة، وجب له السهم، ولم يحرمه؛ لأنه غاب في مصلحة الجيش، فجعل بمثابة الحاضر، وبذلك علل النبي ﷺ في حق عثمان وصفق بيده على يده عنه، وقال: «**إنه في حاجة رسوله**»(١).

فصل

ومن أسر بعد إحراز الغنائم فله سهمه من الغنيمة؛ لأنه حضر الوقعة، وهو السبب المعتمد في الاستحقاق، وقد أحرزت الغنائم التي كان مشاركًا في حصولها، فلا يحرم السهم بظلم العدو له، وصولهم عليه؛ لأن الباطل لا يمنع حقًا.

فصل

وإن أسر قبل إحرازها لم يسهم له؛ لأن الغنائم حصلت بعد أسره، فلم يكن سببًا لحصول المال.

فصل

وإذا قسمت الغنائم في دار الحرب جاز وصح بيعها في دار الحرب من بعضهم بعضًا.

قال أحمد: وهو أنفع للمسلمين، - وعنى بذلك خفة المؤونة في الحمل والعلف -، وكان أحفظ لها، لما في ذلك من انفراد كل إنسان بحفظ ما يخصه وحمله، ولا يمنع القسمة والبيع كون أيديهم في الموضع أطول، وأحكامهم أنفذ؛ لأن غاية ما في ذلك خوف الرجعة، والتحصين بالرجال والسيوف

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الجهاد (٢٧٢٦) وقد صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود (٣/ ٧٤).

والأسلحة آكد من التحصن بالحصون المعدة في الثغر المتاخم لدار الحرب، ثم ذلك تجوز القسمة فيه، ويصح البيع، فالقوة بالرجال والأسلحة أولى.

فصل

وإذا بيعت في دار الحرب وحصل القبض، ثم غلبنا عليها الكفار، فهل تكون من ضمان البائع أو المشتري؟ فيه روايتان؛ **إحداهما**: من مال المشتري، وهو أشبه بأصلنا؛ لأن جعلنا القهر في دار الحرب كالحيازة إلى دار الإسلام، وأجزنا القسمة، وهذه اختيار أبي بكر الخلال وعبد العزيز من أصحابنا.

والثانية: هي من ضمان البائع؛ لأنها دار وحال غرر وخطر؛ لأنها حالة وبقعة لا يؤمن فيها الكرة من المشركين، فصار بمثابة الثمرة المعلقة إذا خلى بين المشتري وبين الثمرة لم يزل الضمان؛ لما يخاف من الجوائح والعفن؛ ولأن العلق ما انقطعت، فكان الضمان على البائع، كذلك هٰهنا، وهذه اختيار أبي القاسم الخرقي.

فصل

فإن تبايعا في دار الحرب من غير أموال الغنيمة وقبضه البائع، ثم ظهر عليه أهل الحرب، ففيه احتمالان؛ **أحدهما**: أن يخرج على مال الغنيمة؛ لأن التعليل حاصل هٰهنا.

والثاني: يكون على غير ذلك الوجه؛ لأنه ليس بمأخوذ منهم، ولا لهم تطلبه كطلبه، والحيازة له سابقة، بخلاف أموالهم.

قال أحمد: ولا يجوز لأمير الجيش أن يشتري من مغانم المسلمين شيئًا في بلاد العدو؛ لأنه يحابى في ذلك، ولأن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رد ما اشتراه ابنه[1]، وإذا حوبي دخل في حيز الأثرة، وذلك محظور على الأئمة.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب التاريخ (٣٣٧٧٩) (٦/ ٥٥٦).

فصل

وقال أحمد في الرجل يشتري الجارية من المغنم ومعها حلي في عنقها، ومعها الثياب: يرد ذلك في المغنم إلا ما تلبسه من قميص ومقنعة وإزار، كل ذلك؛ لئلا ينفرد بزيادة ثمن المغنم فيكون غلولًا، والغلول من الكبائر؛ ولأن الحلي لم يدخل تحت العقد، فيصير أكل المال بالباطل؛ لأنه لجماعة أهل الغنيمة، فلا معنى لتخصصه به.

فصل

وهذا إنما يجب رده إلى المغنم على وجه، وهو أن يكون البائع لها أخذها من المغنم بقسمة ولا يعلم ما معها من الحلي والثياب، فأما إن أعطي ذلك أيضًا مع الجارية بحسب ما استحقه وأصابه من السهم فإن الحلي يكون له إذا أطلق البيع، وللمشتري إن استثناه معها ووقع البيع على الجميع، حيث ما بينا في البيوع: إذا باع عبدًا وله مال.

فصل

ولا يجوز للإمام أن يفضل بعض الغانمين على بعض في العطاء من المغانم؛ لتساويهم في سبب الاستحقاق، وهو حضور الوقعة في **إحدى الروايتين.**

والثانية: يجوز ذلك بشرط أن يقتضيه الرأي والمصلحة؛ لانفراد أحدهم بالشجاعة النافعة في الحرب، والرأي، وما شاكل ذلك من التمييز الذي يتجافى صاحبه عن مساواته لمن لا يشاكله في التأثير في الحرب، ولذلك خص القاتل بالسلب، ونفلت السرية في البدأة بشيء، وفي سرية الرجعة بأوفى منه، وذلك في الربع بعد الخمس، والثلث بعد الخمس على قدر التأثير والمخاطرة، وذلك لما يحصل من التحريض على الإقدام والصبر على العدو، ومتى سوينا أفضى إلى تغير التأثير في نفوس الشجعان، كما أن الزيادة مع عدم الفضل تقطع الأوصال، وتبغض البعض إلى البعض.

فصل

وإذا حصل المسلم في أيدي المشركين أسيرًا، وكان ممن يحسن بناء الحصون، أو عملًا فلا يجوز له إظهار صنعته، ولا العمل لهم في ذلك؛ لأنه مساعدة لهم على الإسلام، فهو كقتاله معهم، وذلك لا يجوز، كذلك تقويته لهم، ولذلك منعنا من بيع السلاح في الفتنة في بلاد الإسلام وحمله؛ لئلا يكون عونًا على الفتنة، كذلك المعاونة لأهل الحرب.

فصل

وإذا حصل أسير من المشركين في يد مسلم، لم يجز له قتله دون إذن الإمام، بل يرفعه إلى الإمام ليرى فيه رأيه من قتل، أو منّ أو فداء، أو استرقاق، وإذا قتله فوت على الإمام هذه المصالح التي هي إليه.

فصل

فإن امتنع الأسير من المشي مع قدرته على السير جاز قتله؛ لأن تأخره عنا في دار الحرب تخمين وفساد وتقوية للعدو.

فصل

فإن امتنع لمرض أو كبر أو ما شاكل ذلك من الأعذار، كالإعياء فقد توقف أحمد عن قتله، فلم يبحه؛ لأن قتله إلى الإمام، ولم يقل: يترك؛ لأنه قد يكون ضررًا على الإسلام توقفه لهذا، والذي ينبغي أن يقال: إن لاح منه الشر وكان من الأصلح قتله، وإن كان الأصلح المن عليه منَّ عليه وترك، فنقول فيه ما نقول في الأسير القادر على السير، فإن كان هذا الأسير ممن لو كان لنا ظهر نحمله لم يجز قتله؛ لما في تركه من المصلحة، فلم يجز قتله لعدم قدرته على السير؛ لأن العجز لا يبيح القتل في موضع من الشرع، وإنما يبح القتل شره، وما يخاف من المفسدة ببقائه هناك، فأما عجزه فلا يجيز قتله.

فصل

وتجوز الصدقة على أسارى المشركين؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ٨﴾ [الإنسان: ٨]، فمدح على إطعام الأسير.

فصل

وإذا حصل المسلم أسيرًا في أيدي المشركين، فإن كان مستوثقًا منه بقيدٍ أو غل أو حبس فهو المعذور في المقام هناك؛ لأنه لا قدرة له على التخلص من المكان؛ لأن منع الهجرة بالقيد كعدم القدرة بطريق العجز؛ لأن القدرة الممنوعة كالقدرة المرفوعة.

فصل

فإن أطلقوه على أنه في أمان صاروا منه في أمان؛ لأنه إذا أمنه مشرك فقد عقد الأمان على أن يكف كل واحد منهم عن صاحبه، فلا يحل له أن يسرق منهم.

فصل

فإن قدر على الخروج خرج وحرم عليه المقام؛ لأن النبي ﷺ قال: «**أنا بريءٌ من كل مسلم بين ظهراني المشركين، لا تراءى ناراهما**»[1].

فصل

وإن لم يقدر لم يحرم، فإن خرج ولحقه قوم ليردوه كان له قتالهم وممانعتهم بجهده؛ لأن فيه نقضًا لذلك الأمان.

فصل

وإن أطلقوه ولم يذكروا الأمان، لم يكونوا منه في أمان، ولا هو منهم في أمان، فله أن يسرق المال، ويقتل النفوس.

---

(١) سبق تخريجه.

فصل

فإن قوي على الخروج حرم المقام، وإن لم يقدر لم يحرم؛ لأن العجز عن الواجب يسقط مأثم الوجوب؛ لأنه ليس بتارك.

فصل

فإن أطلقوه بشرط أن يقيم عندهم ولا ينصرف لزمه هذا الشرط، نص عليه؛ لأنه متى لم يف بذلك لم يطلقوا بعده أسيرًا، ولم يثقوا إلى قول مسلم.

فصل

وإن أطلقوه بشرط الفداء فقالوا: أطلقناك لتنصرف إلى دار الإسلام على أن تبعث إلينا فداء، فإن فعلت وإلا رجعت، لزمه الوفاء به، نص عليه أحمد؛ لأن في ذلك مصلحة للأسارى، وفي منع الفداء مفسدة عليهم؛ لأنه لا يطلق بعده غيره.

وظاهر كلام أبي القاسم الخرقي: أنه إن قدر على الفداء لزمه، وإن لم يقدر على الفداء لم يلزمه الرجوع؛ لأن دار الحرب دار هجرة، وقد أنقذه الله سبحانه منها، فلا وجه لعوده إليها.

فصل

فإن كان الأسير امرأة فأطلقت على [أن](١) ترجع إليهم، لم يجز لها الوفاء بهذا الشرط، بخلاف الرجل؛ لأن الفتنة على النساء أكثر وأعظم منها على الرجال؛ لأنه لا يؤمن أن ينال منها العدو، فتعلق بولد، فيكفرون، وقد أمن ذلك في الرجل، وإذا لم يجز لها الرجوع فإنه يلزمها الوفاء لهم بالفداء الذي شرطوه عليها؛ لأن فيه مصلحة لبقية الأسارى.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

فإن أسلمت امرأة من أهل الحرب وهاجرت إلى دار الإسلام ولها هناك زوج، فإن لم تكن مدخولًا بها انفسخ النكاح في الحال؛ لأن اختلاف الدين معنى يحصل به الفرقة بلا خلاف، فإذا [كان][1] قبل الدخول تعجلت تلك الفرقة كالطلاق، وإن كان مدخولًا [بها][2] وقف على انقضاء العدة؛ لأنها جهة للفرقة وجدت بعد الدخول، فوقفت على انقضاء العدة، كالطلاق إذا وجد بعد الدخول.

فصل

ولا يلزمها رد الصداق؛ لأنه قد استوفى منها بدله، هو الدخول، وإن كان قبل الدخول فلا ترجع هي أيضًا بشيء؛ لأن سبب الفرقة جاء من قبلها قبل الدخول، فهو كما لو ارتدت قبل الدخول.

فصل

فإن اشترى الأسير منهم شيئًا بثمن في ذمته فالعقد صحيح، ويلزمه الوفاء به؛ لأنه عقد معاوضة، وذلك يتضمن الأمان، فلا يجوز الغدر بعد الأمان.

فصل

فإن أكره في الدخول في ذلك العقد كان العقد باطلًا؛ لأنه محمول عليه بغير حق، فإن كان ما أخذه قائمًا رده؛ لأنه أخذه بعقد فاسد، وإن كان تالفًا نظرت: فإن كان القبض عن إكراه فلا ضمان عليه؛ لأنه ملجأ إلى القبض غير مختار له، وإن كان باختياره فعليه الضمان؛ لأنه يصير مالًا له أمان، فإن تلف من يده من غير فعله فعليه قيمته؛ لأنه مقبوض على سبيل البدل والمعاوضة.

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

فصل

وإن خرج من يده بالبيع فإن كانت العين قائمة ردت، وإن كانت تالفة طالب بقيمتها؛ لأن القيمة بدل كل متعذر رده مما لا مثل له.

فصل

فإن دخل المسلم دار الحرب مستأمنًا، فخرج بمال من مالهم يشتري لهم به شيئًا، فهو في أمان؛ لأنه قبضه قبض الأمان حيث أخذه للتجارة، والتجارة تقتضي حفظ المال لا تضييعه، وإن كان الذي خرج به ذميًا فهو في أمان أيضًا؛ لأنه إن لم يكن للذمي أمان، فإنا لا نخفره، والحربي لا يعلم الذي يصح أمانه ممن لا يصح أمانه، والظاهر أن الحربي أسر إليه لكونه في عهدنا وأماننا.

فصل

وإذا أسلم عبد الحربي وخرج إلينا مسلمًا كان حرًّا، نص عليه؛ لأنه لما أسلم أحرز نفسه وقهرهم عليها، فزال رق الحربي عنه؛ لغلبته على نفسه مع وجود إسلامه، فهو كما لو غلب على غيره ملكه، إلا أنه بملك غيره من العبيد لا يعتق، وهذا غلب على نفسه، فزال رقه لوجود سبب تملكه لنفسه.

فإن أسلم ولم يخرج إلينا، فالذي يتوجه أنه على أصل الرق، فإن غنم كان غنيمة للمسلمين؛ لأنه إذا خرج إلينا كان قاهرًا لسيده على نفسه، والدار دار إباحة، فلذلك عتق، ولهذا نقول: إن عبدًا لو تغلب على مولاه في دار الحرب، أو على أولاد مولاه، أو على زوجته رقوا عليهم، وإذا لم يخرج إلينا لم يوجد هذا المعنى، فهو على ملك سيده، فلهذا كان مغنومًا؛ لأنه عبد لمشركٍ حربي، وقال أبو بكر من أصحابنا: يكون ملكًا لسيده.

فصل

فإن دخل حربي إلينا بأمان، فاشترى عبدًا مسلمًا من مسلم، وحمله إلى دار

الحرب، فالشراء باطل؛ لأن المشرك لا يملك المسلم بالعقود؛ لما فيه من صغار الإسلام، فهو كنكاح المشرك أمة مسلمة.

فإن سبي بعد ذلك لم يملكه المسلمون بالقهر؛ لأنه على ملك مالكه المسلم لم ينتقل إلى الحربي بعقد الشراء، ولا نجعله عند بطلان الشراء مغنومًا لمن اشتراه مع قولنا: إن المشركين لا يملكون أموال المسلمين بالقهر؛ لأنه إذا أخذه على وجه الأمان والمعاوضة لا على وجه الغلبة والمقاهرة.

فصل

والمال الذي في يد العبد من المشتري في أمان، فإن كان قائمًا رده، وإن كان العبد تالفًا كان لسيده قيمته، وعليه رد ثمنه، ويترادان الفضل، وإنما لم يكن غنيمة؛ لأنه حصل في يد الحربي على وجه الأمان لا على وجه القهر.

فصل

وإذا دخل حربي إلينا بأمان فله أن يقيم في دار الإسلام حولًا بغير جزية، ذكره أبو بكر من أصحابنا، وأومأ إليه أحمد، لما روى أبو بكر من أصحابنا عن عمر(١) وعلي(٢) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهما فعلا ذلك وأمرا به، ولا مخالف لهما.

فإن قال له الإمام حين دخل إلينا: أي وقت أقمت حولًا حكمت بأنك ذمي، فأقام سنة من حين دخوله، صار من أهل الذمة، تؤخذ منه الجزية؛ لأنه شرط الإمام، وذلك لازم، بدليل سائر ما يشترطه على أهل الذمة.

فإن قال له: إن أقمت حولًا صيرت نفسك ذميًا، فأقام حولًا، وقال: ما صيرت نفسي ذميًا لكن أقمت لحاجة أنجزها، لم يحكم بأنه من أهل الذمة؛

---

(١) لم أجده.

(٢) لم أجده.

لأنه إنما شرط أن يكون هو الذي يصير نفسه ذميًا، وقد ذكر أنه ما صيرها ذمية، فكان القول قوله.

فصل

فإن حاصر الإمام أهل بلد، أو قلعة، أو قرية، وعقد بينه وبينهم على أن ينزلوا على حكمه وما يؤدي اجتهاده إليه جاز، ولا يجوز له أن يحكم عليهم إلا الثقة العدل الذي هو من أهل الاجتهاد من أهل العلم بالتحكيم، وأن نصب حكمين مسلمًا وكافرًا لم يجز حتى يكونا معًا على صفة واحدة، فإن كان أعمى جاز؛ لأنه لا عمل للبصر فيما طريقه الرأي في السياسة والمصلحة، بل ذلك يستقل بالرأي دون الرؤية، وقد يحكم فيما لا مدخل للبصر فيه.

فصل

فإن كان محدودًا في قذف وقد تاب، جاز أن يكون حكمًا؛ لأنه مقبول الشهادة عندنا.

فصل

فإن نزلوا على حكم رجل منهم مثل أن يحكموا أسيرًا معهم، أو رجل أسلم منهم وهو حسن الرأي فيهم كره تحكيمه؛ لمكان التهمة بحسن رأيه فيهم، فربما دعاه أن يحكم بما [ليس][1] فيه مصلحة في الإسلام، فإن فعل مع الكراهية صح وجاز؛ لأن الأصل الإسلام كاف في حجزه عن الحكم بما يخالف مصلحة دينه ويؤدي إلى فساده.

فإن نزلوا على حكم رجلٍ منهم غير معين، نظرت: فإن كان التعيين إلى الإمام جاز؛ لأنه لا ينصب إلا من يصلح له.

---

(١) ما بين المعقوفين كتب في المخطوط: «لا»، ولعل الصواب ما أثبت.

وإن كان التعيين إليهم لم يجز؛ لأنهم ربما عينوا من لا يصلح، بلى إن عينوه وقالوا: رضينا فلانًا، وكان فلان من أهل ذلك جاز؛ لأن بني قريظة هكذا اختاروا سعدًا، فأجابهم إلى ما التمسوا، فإن بقي من اختاروه حكم فيهم؛ لما بينا من قضية سعد حين اختاروه، وإن مات فنصبوا غيره، وهو أن يعود إلى مأمنهم، ويتفقوا على حكم الإمام.

فإن اتفقوا على حكمين جاز؛ لأنه لما جاز الواحد جاز الاثنان؛ لأن القصد الفصل لما يحصل به التراضي على أمر معلوم، فإن حكم الحكمان حكمًا واحدًا فذاك، وإن اختلفا فيما يقع فيه، لم يجز للواحد أن يحكم؛ لأن النزول على حكم اثنين، فلا يقنع بحكم واحد.

فإن مات أحد الحكمين نصبوا غيره مكانه؛ لأنهم ما رضوا إلا بحكمين، فإذا مات أحدهما كان لهم إقامة غيره، كما لو تصالحوا على إقامة خفير وأمير، فمات أحدهما، كان له إقامة غيره.

فصل

وكل موضع قلنا: لا يصح أن يكون هذا حكمًا؛ فإن خالفوه ووقع الاتفاق عليه، لم يجز أن يحكم، ولكنهم في أمان حتى يتفقوا على حكم غيره؛ لأنه وإن كان الاتفاق فاسدًا لم تخفرهم الأمانة فيما نزلوا عليه، كما لو عقد الأمان صبي لم يصح، ولكن يكون الكافر في أمان، ولا يخفره ما دخل عليه.

فصل

فإن نزلوا على أن يحكم فيهم بكتاب الله سبحانه، أو بالقرآن، أو باجتهاده في القرآن كرهناه؛ لأن هذا الحكم بعينه ليس في كتاب الله سبحانه، فلا وجه لاشتراط ما لا يمكن.

فصل

ولا يحكم إلا بما فيه حظ للمسلمين والاحتياط لهم؛ لأنه إنما نصب لذلك، فإن حكم فيهم بحكم سعد، وهو قتل الرجال وسبي النساء والولدان والذرية أمضيناه؛ لأنه حكم شهده رسول الله ﷺ وشهد له بالصحة.

وإن حكم بالضد من هذا، وهو أن منَّ على الرجال وترك السبي بكل حال وكان فيه الحظ أمضيناه.

وبيان الحظ الذي يكون فيه: هو أن يعلم منهم السكن والرغبة وترك الفتنة والقتال جاز أن يحكم به؛ لأنه فعل يؤول إلى مصلحة للمسلمين، فوجب أن ينفذ كالأصل.

فصل

فإن حكم أن يعقدوا له الذمة، ويبذلوا الجزية، فلا يجوز ذلك إلا برضاهم ولا يلزمهم؛ لأنه عقد معاوضة، ومعلوم أن الأسير لا يملك مع تخييره بين المنِّ والفداء والاسترقاق والقتل أن يلزمه الذمة، ولا أداء الجزية، فأولى أن يكون من لم يقع في الأسر لا يلزمه ذلك.

فصل

فإن حكم بأن من أقام على كفره قتلناه، فمتى أقام بعضهم على الكفر كان للإمام قتله؛ لأن الكفر يوجب القتل، فالشرط في موضعه.

فصل

وله أن يمن عليه بنفسه؛ كالأسير، وإن أراد أن يسترقه لم يكن له ذلك؛ لأنه ما بذل ذلك.

فصل

فإن حكم فيهم حكم سعد، وهو قتل الرجال، وسبي الذراري، والأموال، عملنا على حكمه.

فإن أراد الإمام أن يمنّ على من حكم الحكم بقتله، ويهب له دمه ونفسه وماله وذريته، جاز له ذلك؛ لأن سعدًا لما حكم في بني قريظة بذلك قال ثابت الأنصاري: يا رسول الله؛ إن الزبير بن باطا اليهودي عندي، وهو يسأل أن تهب له ماله ودمه، فأجابه النبي ﷺ إلى ذلك(١).

ويفارق الغنيمة؛ لأن ملك الغانمين استقر عليهم، وهٰهنا لم يستقر ملكهم عليهم.

فصل

فإن أسلموا قبل أن يحكم فيهم بشيءٍ فهم أحرار عصموا دماءهم وأموالهم؛ لأنهم قد أسلموا قبل أن يحكم فيهم بشيء.

فصل

فإن حكم فيهم بالقتل والسبي، ثم أسلموا حقنوا دماءهم بالإسلام، ولم يعصموا أموالهم بذلك؛ لأنهم قد أسلموا بعد أن زالت عنهم أموالهم.

فإن أراد الإمام أن يسترقهم هٰهنا لم يجز؛ لأنهم ما نزلوا على هذا الحكم.

ويفارق إذا وقع في الأسر يتخير فيما بقي، وهنا ليس له غير القتل، وقد سقط بالإسلام.

فصل

وكل موضعٍ حكم بالسبي كان الباقي غنيمة لا فيئًا؛ لأنه بالسيف أخذ، وإن كان على غير قتال، وإنما بذلوا هذا لأجل السيف، فيكون خمسه لأهل الخمس، وأربعة أخماسه للغانمين.

ولكنهما يفترقان من وجه آخر: وهو أنهم إذا غنموا غنيمة كان عليه أن

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب جماع أبواب السير (١٨٠٣٢) (٩/ ١١٣).

يقسم بين الغانمين، وههنا له ذلك، وله أن يمنّ بالمال؛ لأن القوم لا يملكون بحكم الحكم، وفي الغنيمة يملكون.

فصل

وإذا قال الإمام: من ملك شيئًا فهو له جاز، أو قال: له أخذه، فهو له، نص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه، فقال في السرية تخرج، فيقول الوالي: من جاء بشيءٍ فهو له، ومن لم يجيء بشيء فلا شيء له، فقال: الإمام إليه الأنفال، أو قال: الأنفال إلى الإمام؛ لأن الإمام هو الناظر للمسلمين فيما يراه صالحًا كان نافذًا ماضيًا لا اعتراض لأحد عليه.

فصل

وإذا افتتح الإمام أرضًا عنوة، فهو مخير فيها: بين أن يقسمها على الغانمين، فتحصل أملاكًا لهم كسائر أموال الغنيمة، ولا خراج عليهم في رقبتها، وبين أن يقر أهلها فيها ويقر الأرض على ملكهم، ويضرب عليهم جزية على رؤوسهم، وخراجًا على أرضهم، فإذا أسلموا سقطت عنهم جزية الرؤوس، وبقي خراج الأرض؛ لأن الخراج جارٍ مجرى الأجرة، بدليل وجوبه على المتمكن من زراعة الأرض وإن لم تزرع.

فصل

وبين أن يجلي أهلها عنها ويسكنها غيرهم من المشركين، فيصنع معهم ما صنع مع أربابها إذا كان مقامهم فسادًا، وانتقالهم صلاحًا.

فصل

وله أن يوقفها على المسلمين، وقد نص في رواية عبد الله على أن له القسم والوقف، وأومأ إلى التخيير في أن يقر أهلها أو يجليهم ويجتلب إليها غيرهم، قال: كل ذلك إذا كان من أئمة الهدى.

وإنما اعتبر أحمد ذلك ليقع الاعتداد باختياره؛ لأنه إذا لم يكن من أئمة الهدى لم يؤمن أن يقع اختياره لما يعود بصلاح الدنيا دون الدين، ولمصالح نفسه ودولته دون الإسلام.

واحتج بما فعل عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أرض السواد، وقد أومأ أحمد أيضًا إلى أنهم إن أسلموا لم يسقط الخراج عن أرضهم وإن[1] تملكها مسلم، وقد صرح في رواية الكوسج، فقال: ما كانت من أرض أخذت عنوة، ثم أسلم صاحبها وضعت عنه الجزية، وأقر على أرض الخراج، وذلك لأن الجزية عقوبة في المال لأجل الكفر، والخراج أجرة، والأجرة لا تضاد الإسلام.

فصل

فأما أرض السواد فإنها فتحت عنوة، ومذهبنا أن عمر وقفها ولم يقسمها بين الغانمين، فالخراج واجب عن رقبتها وعن كل أرض فتحت عنوة، ووقفها الإمام كما فعل عمر، فلا تملك، ومن هي في يده أحق بها بالخراج ما دامت في يده، فإذا صارت في يد وارثه على الوجه الذي كانت في يد الموروث، فلا يجوز بيعها، ولا هبتها، كسائر الوقوف.

فصل

واختلفت الرواية في إجارتها، فروي عنه: أنها لا تصح كما لا يصح بيعها؛ لأن الإجارة تتضمن العدول بها عن وظيفة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى ما يتراضى عليه آحاد الرعية، وذاك فسخ لما عقده الإمام العادل.

والثانية: تجوز إجارتها، كما يجوز إجارة سائر الوقوف.

ولا يجوز بيع البيوت والمنازل من أرض السواد، كما لا يجوز بيع الأقرحة[2]،

(١) في المخطوط: «وإذا»، ولعل الصواب ما أثبت.

(٢) الأقرحة: جمع، وهي الأرض البارزة التي لم يختلط بها شيء.

والمزارع؛ لأنه وقف فاستوى في المنع من بيعه البيوت والمزارع، كسائر الوقوف.

فصل

فإن أوقع البيع على السقوف والحيطان والأبنية دون العراص، فهل يصح أم لا؟ فيه روايتان؛ **إحداهما**: لا يجوز؛ لأن القصد في العادة هو الأرض، فيفضي ذلك إلى تملك الأرض واقتطاعها عن الخراج.

والثانية: يجوز، وهي أصح؛ لأن الأبنية والأنقاض يجوز بيعها دون الأرض، كأبنية الوقوف كلها.

فصل

وقال أحمد في رواية: شراء المساكن والدور أهون من البيع، وإنما قال ذلك في الشراء؛ لأن الشراء استنقاذ لها، كشراء المصاحف والأسرى الأحرار من أيدي أهل الحرب، يكون استنقاذًا من البائع؛ لأن البائع زاهد فيها، والمشتري مستنقذ.

فأما إن اشترى للملك فلا؛ لما قدمنا. قال أصحابنا: وإنما كره ذلك؛ لأن أرض السواد صح عنده أنها وقف، فلم يجز بيعها وشراؤها؛ لما فيه من اقتطاع المشتري منها أكثر ما يستحقه مع كونها مشتركة بين المسلمين. فيكون ما يقتطعه ويأخذه من غلتها أخذًا بغير حق.

فصل

فأما حد السواد ومساحته وقدر ما يؤخذ منه فقد استوفيناه في كتاب الزكاة، فأغنى عن إعادته هٰهنا.

وذكر أحمد في ذلك زيادات لم نذكرها هناك؛ لأنها لم تقع لنا، ذكرناها هٰهنا، فمن ذلك قال أحمد: السواد كله عنوة، إلا الحيرة وأرض بانقيا.

وقال في موضعٍ آخر: وأرض بني صلوبا فإنها صلح.

فصل

وذكر أبو عبيد عن عبدالله بن مغفل: لا يشتري من السواد إلا من أهل الحيرة، فخالد بن الوليد كان صالحهم في زمن أبي بكر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وأما أهل بانقيا فإنهم دلوا أبا عبيدة وجرير بن عبد الله على مخاضة[١] حتى عبروا إلى فارس، وبذلك كان صالحهم، وعليه وقع صلحهم وأمانهم.

فصل

وأما حد أرض العنوة من أرض الصلح فقال أحمد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: من يقدر على هذا، وقد نقل عنه كلام منثور في بقاع منها خراسان قال: ما دون النهر صلح، وما وراءه عنوة، وقال: اليمن كلها صلح، وحضرموت صلح، وقال: الشام كله عنوة إلا حمص، وموضع آخر ذكره، ونهاوند عنوة.

واختلفت الرواية عنه في مكة هل فتحت صلحًا أو عنوة؟ على روايتين قد تقدم ذكرهما.

وقال أبو عبيد: من بلاد الصلح: هجر، والبحرين، وإيلية، ودومة الجندل، وأذرح، فهذه القرى أدت إلى رسول الله ﷺ الجزية، ومن بعده من الصلح بيت المقدس افتتحه عمر صلحًا، وكذلك مدينة[٢] دمشق افتتحها خالد صلحًا، وعلى هذا مدن الشام كلها كانت صلحًا دون أرضها على يدي يزيد بن أبي سفيان، وشرحبيل بن حسنة، وأبي عبيدة بن الجراح، وخالد، وكذلك بلاد الجزيرة، فروي أنها كلها صلح صالحهم عليها عياض بن غنم، وكذلك قبط مصر صالحهم عمرو بن العاص، وكذلك بلاد خراسان فقال: إن كلها أو أكثرها، صلح على يدي عبيد الله بن عامر، فهؤلاء على شروطهم.

---

(١) المخاضة: هو ما جاز الناس فيه مشاة وركبانًا.

(٢) في المخطوط: «مدينة ودمشق»، ويظهر لي أن الواو زائدة من الناسخ.

ومن بلاد العنوة أراضي الشام ما خلا مدنها، وكذلك الجبل أخذ عنوة في وقعة جلولا ونهاوند على يدي سعد والنعمان بن مقرن، وكذلك الأهواز أو أكثرها، وكذلك فارس على يدي أبي موسى، وعثمان بن أبي العاص، وعتبة بن غزوان، وغيرهم، وكذلك المغرب على يدي عبدالله بن سعد بن أبي سرح، وكذلك الثغور.

فصل

فأما قدر الخراج، فقد اختلفت الرواية عن عمر في قدر ذلك، فروي عنه: أنه ضرب على كل جريب نخل عشرة دراهم، وعلى الكرمة ستة دراهم، وعلى الشجر والرطبة ستة دراهم، وعلى الطعام درهمًا وقفيزًا، وعلى الحنطة درهمًا وقفيز حنطة، وعلى الشعير درهمًا وقفيز شعير، وهذه الرواية في الدرهم والقفيز أصح عند أحمد، وهي اختيار شيخنا رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وقد روي على الحنطة أربعة دراهم، وعلى الشعير درهمان، وعلى الرطبة ستة، وعلى النخل ثمانية، وعلى الكرم عشرة[١]، وقال أحمد: هذا أكثر ما روي.

وقال: مثنى بن جامع: سألت أحمد عما جاء في الكرم والنخل، فلم يبطله.

والأصل في الدرهم والقفيز ما رواه أبو بكر عبد العزيز بإسناده عن أبي مجلز قال: بعث عمر بن الخطاب عثمان بن حنيف على مساحة الأرض، فوضع عثمان على كل جريب من الكرم عشرة دراهم، وعلى كل جريب نخل ثمانية دراهم، وعلى كل جريب القصب ستة دراهم، وعلى جريب البر أربعة دراهم، وعلى جريب الشعير درهمين[٢].

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب جماع أبواب السير (١٨٣٨٢) (٩/ ٢٣٠).

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب جماع أبواب السير (١٨٣٨٢) (٩/ ٢٣٠).

وروى بإسناده عن عمرو بن ميمون قال: شهدت عمر بن الخطاب بذي الحليفة متوجهًا إلى مكة، فدخل عليه عثمان بن حنيف الفسطاط، فسمعته يقول له: والله إن زدنا عليهم على كل رأس درهمًا، وعلى كل جريب نخل درهمًا وقفيزًا من طعام لا يشق عليهم ولا يجهدهم، قال: نعم، قال: فافعل، فجعل على كل جريب قفيزًا ودرهمًا.

وقول النبي ﷺ: «**منعت العراق قفيزها ودرهمها**»[1]، المراد به: ستمنع أخبر بذلك قبل كونه ﷺ، قال أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أعلى وأصح حديث في أرض السواد حديث شعبة عن عمرو بن ميمون في الدرهم والقفيز.

❊❊❊

(١) رواه الإمام مسلم في صحيحه، في كتاب الفتن (٢٨٩٦).

فصل في صفة هذا القفيز ومقداره

قال أحمد: هو صاع قدره ستة أرطال. قال شيخنا: وعندي أنه بالمكي، فيكون ستة عشر رطلًا بالعراقي. قال أبو بكر من أصحابنا: ليس القفيز بالملحم ولا بالهاشمي، وقد قيل: إنه ربع الهاشمي. وهذا يقتضي أن يكون ثلاثين رطلًا بالعراقي، ولم أجد في ذلك رواية ما تقدره في مقداره.

فصل

فإذا تقرر قدر الخراج وصفة القفيز، فهل تجوز الزيادة عليه والنقصان منه؟ سئل أحمد عن[1] حديث الحكم عن عمرو بن ميمون: إن زدت عليهم فلا تجحف بهالهم، ولا تجهدهم. فقد تعلق أحمد بظاهر هذا، وأنه جعل الزيادة إلى الرأي مع نفي الإجحاف.

فصل

فإذا استأنف الذمي بناء دار في براح، لم يكن له أن يرفع البناء حتى يكون أطول من المسلمين، لما فيه من الاستعلاء على الإسلام والتبسط على أهل دارنا، وقد قال النبي ﷺ: «**إذا لقيتموهم في طريق فألجئوهم إلى أضيقه**»[2]، وقال: «**الإسلام يعلو ولا يعلى**»[3]، وهذا يعم الدار وغيرها.

فصل

فإن ساوى بناء المسلمين ففيه وجهان؛ **أحدهما**: يجوز؛ لأنه ليس فيها زيادة ولا استعلاء على حقوق المسلمين ومراتبهم.

---

(١) في المخطوط: «عن ذلك»، ويظهر لي أن لفظة «ذلك» زائدة، لهذا لم أثبتها.

(٢) رواه الإمام مسلم في صحيحه، في كتاب السلام (٢١٧٦).

(٣) رواه القاسم بن سلام في الأموال في فتوح الأرضين صلحًا وسننها وأحكامها (٣٢٧) ص(٢٦٥)، وقد صحح ابن حجر سنده في فتح الباري (٩/ ٤٢١).

والثاني: المنع؛ لأن فيه مساواة للمسلمين، وكما منعناهم من الاستعلاء منعناهم من المساواة؛ بدليل أنا نهيناهم عن المراكب المساوية لمراكب المسلمين، والكنى، والملابس غير الملونة بالتغيير، وإذا حضروا مجالس الحكام لم نساويهم في المجلس كما نسوي بين المسلمين، بل نحط الذمي عن المسلم في المجلس. هذا الكلام فيما استأنفوه بالبناء، فأما ما اشتروه من أبنية المسلمين فهو على هيئته عاليًا كان مستعلًا؛ لأنه ليس من بنائه ولا من إحداثه، بل هو نازل على أبنية المسلمين، وفي تكليفه حكه وهدمه إضرار به، وللدوام ما ليس للابتداء، بدليل دوام بقاء البيع والكنائس يجوز؛ لكونه دوامًا، ولا يجوز الابتداء.

وتجوز استدامة أنكحتهم على حكم دينهم، ولا يجوز أن يبتدؤوا ذلك في الإسلام، وعلى هذا حكم الدوام، فأما ما يجددونه بعد انهدامه من أبنية المسلمين، فلا يجدد إلا بحكم أبنية أهل الذمة، وعندي أنه يحتمل أن يخرج على تجديد ما استهدم من الكنائس، وفي ذلك ما حكينا من الخلاف.

فصل

فإذا ثبت هذا فالاعتبار في العلو والاستعال والاستطالة والمساواة بمن يكون بقربه وفي جواره، ولا يعتبر أن يكون أقصر من أبنية ما بعد من البلد؛ لأن البناء لا ينتقل من بلد إلى بلد، ولا يخالط غير جواره به بخلاف [الجار](١) يحتاج إليه في كل مكان لأجل الاختلاط.

فصل

وبماذا يعتبر من الدور؟ قياس المذهب يقتضي أن يساوي أقصر أبنية المسلمين إذا منعنا المساواة، ولا يعلو عليه؛ لأنه مسلم فلا يعلو عليه.

---

(١) ما بين المعقوفين لم تتضح في المخطوط، ولعلها ما أثبت.

فصل

ولا يجوز لمشرك دخول الحرم، وحد الحرم معروف، وقد ذكرناه في كتاب الحج.

فصل

فإن جاء ومعه ميرة للحرم منعناه من الدخول بنفسه، وأخذنا منه الميرة وسلمناها إلى ثقة من المسلمين يخرجه إليه الإمام ليقبضها.

وكذلك إن كان معه رسالة من بلاد الشرك إلى الإمام، حراسة للحرم من دخول المشرك، وصيانة له، وتوصلًا إلى أخذ الميرة النافعة للحرم وأهله.

فإن أبى المشرك دفع ماله أو أداء رسالته إلا إلى الإمام نفسه ولم يكن على الإسلام غضاضة ولا مضرة بخروجه، فيخرج الإمام فيجلس في الحل بمجلس مثله إعظامًا للإسلام، واستدعاء المشرك استدعاء مثله في الصغار والذل، ويتسلم المال نائبه بين يديه، ويسمع الرسالة، وهذا إذا كان بالمسلمين حاجة، أو لهم في ذلك مصلحة عامة أو خاصة.

فصل

فإن دخل وخالف عزره الإمام وتواعده، فإن عاد شدد عليه التعزير.

فصل

فإن مات فيه أخرجه ولم يدفن في أرض الحرم؛ لأن الحرم لما صين عنه حيًا صين عنه من طريق الأولى ميتًا؛ لأنه نجس في الحالين، فالموت يؤكد نجاسته؛ لأنه يحقق مواتاته بالكفر.

فصل

فإن دفن نبش وأخرج ما لم يتقطع.

فصل

فإن دخل بإذن الإمام على أن يعطي الإمام شيئًا ودخل كان عليه ما وافق عليه الإمام من المال، وإن كان تعويضًا فاسدًا. ذكره شيخنا، وعلل في ذلك بأنه قد يلزم من الأعواض مع أهل الحرب والمشركين ما لا يلزم من المسلمين، كأخذ العوض عن جيفتهم وجثث قتلاهم، ويستحق المسمى دون عوض المثل؛ لأنه ليس كذلك مثل له عوض معلوم.

فصل

فأما الحجاز فلا يجوز أن يدخله مشرك إلا بإذن الإمام، وإذا دخله بإذن الإمام دخله مسافرًا ومجتازًا لا مقيمًا إلا مقام المسافر دون أربعة أيام؛ لأن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أجلاهم وذلك حكم منه، فلا ينقض ما حكم به الإمام العادل.

فصل

ويأذن لمن قدم تاجرًا أن يقيم ثلاثًا لا زيادة على ذلك؛ لأن عمر قضى بأن من قدم منهم تاجرًا أن لا يقيم أكثر من ثلاث، وقد تضمن ذلك جواز دخوله ونفي مقامه، والعلة في ذلك أن الحجاز معاقل الكعبة، والكعبة والتربة منار الإسلام، فحسمت المادة بأن نهيناهم عن الإقامة، وفي ذلك فائدة حسنة ومصلحة كبيرة وهو حفظ الحرمين من الكفار، وعصمتها من المشركين ببذل الأموال لمن ينظر في أمور الإسلام.

فإن قال: لي بالحجاز ديون. قيل له: وكل وكيلًا مسلمًا لاستيفائها؛ لأنه مهما أمكن الجمع بين حقك وحق الحرم بتحصيل مالك وصيانة الحرم عن دخولك.

فصل

فإن مرض بالحرم بعد دخوله إليه بنوع من أنواع الدخول: إما برسالة، أو جعالة على ما قدمنا، فإن كان يمكن إخراجه بغير مشقة أخرج، وإن كان

فيه مشقة عليه ترك حتى يبرأ؛ لأنه ليس مما يمكن فيه النيابة، ولا مندوحة له عن المقام.

فإن مات جاز أن يدفن في الحجاز، ولم يجز أن يدفن في الحرم، لما له من الحرمة المتأكدة. هذا الكلام في البر، فأما بحر الحجاز فلا يمنعوا من الركوب فيه، لكن يمنعوا من المقام في سواحله؛ لأن الركوب مرور، فهو كولوج الطرق في أرض الحجاز.

فأما سواحل الحجاز فإنها لا تصلح للمقام فهي كأراضيه وبلاده.

فصل

وخير الحجاز مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها كلها. قال أحمد: جزيرة العرب المدينة وما والاها. يعني مكة واليمامة ومخاليفها. وقال النبي ﷺ في حديث جابر وابن عمر: «**أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب**»(١)، وقال في حديث عائشة: «**لا يجتمع دينان في جزيرة العرب**»(٢).

وقد حدها الأصمعي وأبو عبيد فقالا: هي من عدن إلى العراق طولًا، ومن تهامة وما وراءها إلى أطراف الشمال عرضًا. وليس المراد بالأخبار كل الجزيرة، لكن القصد بالمنع الحجاز الذي حددناه، وقد أومأ أحمد إلى هذا فقال في رواية عبد الله: الجزيرة ما لم يكن في يد فارس والروم وأطراف الشام وريف العراق، وقد كان في يد فارس والروم، وظاهر هذا من أحمد خلاف ما قاله الأصمعي وأبو عبيد؛ لأنهما جعلا ريف العراق وأطراف الشام منها، وأحمد قال: الجزيرة ما لم تكن يد فارس والروم. فدخل فيه اليمن؛ لأنها لم تكن في

(١) رواه الإمام مسلم في كتاب الجهاد والسير (١٧٦٧).

(٢) رواه الإمام مالك في الموطأ مرسلًا، كتاب الجامع (١٨) (٢/ ٨٩٢)، والإمام أحمد في مسنده (٢٦٣٥٢) (٤٣/ ٣٧٢).

أيديهم، ولكن لم يرد بذلك منع السكنى في جميع ذلك، وإنما قصد حدها، والمنع يختص منها بالحجاز على ما لوح إليه أحمد في رواية حنبل.

فصل

فأما سائر المساجد فهل يجوز لهم دخولها؟ ظاهر كلام أحمد يقتضي روايتين؛ **إحداهما**: لا يجوز لا بإذن ولا بغيره؛ لأنه قال في رواية أبي طالب في اليهودي والنصراني والمجوسي: لا يدخلون المساجد، ولا ينبغي لهم أن يدخلوها.

والثانية: يكره ولا يحرم إذا كان بإذن؛ لأنه قال في رواية الأثرم وقد قيل له: أهل الذمة يتركون ويدخلون المساجد، فقال: ينبغي أن يتوقى ذلك، قيل له: فإن رأى ذميًا يخرجه؟ فقال: قد روي في هذا حديث وفد ثقيف أتوا النبي ﷺ فأنزلهم المسجد[1]، فظاهر هذا أنه احتج بإنزال وفد ثقيف المسجد.

وروي عن عمر كراهية ذلك، فعلى هذه الرواية إذا أذن لهم في الدخول جاز بناءً على إنزال النبي ﷺ وفد ثقيف المسجد، ولا يجوز أن يكره عمر ما فعله النبي ﷺ لم يبق إلا أنه علم من إنزاله لهم أنه كان لعذر، وضيق بالمدينة، أو تألفًا على الإسلام.

فصل

والوجه في كراهية ذلك أنهم لا يعتقدون حرمة المساجد، بل يعتقدون إهانتها، فلا يؤمن عليها الامتهان؛ ولأنهم أنجاس، كما قال الله سبحانه، ولذلك صين منهم الحرم، ومن مقامهم بالحجاز، وأحداثهم لا ترتفع فأغسالهم. فهذه كلها أسباب إن لم تبلغ رتبة التحريم فلا أقل من الكراهية.

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده (١٧٩١٣) (٢٩/ ٤٣٨)، وأبو داود في سننه، كتاب الخراج والإمارة والفيء (٣٠٢٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٣٣٤) (٢/ ٦٢٣)، وقد حسنه ابن الملقن في البدر المنير (٤/ ٢٠٧).

فصل

وإذا عقد الإمام الذمة وعرف مبلغها كتب بأسمائهم، ليحفظ عددهم، ويذكر الطول والقصر، واللون، والحلية، والصور، فيقول: أسمر، طوال، أدعج، أقنى، مقرون إلى ما شاكل ذلك من الحلية، وإنما فعل ذلك ليزول الاشتراك ويتميزوا، ويبعد جحدهم للذمة فيما بعد؛ لأن مع الحلية لا يمكن جحدهم.

فصل

فإذا فرغ من ذلك عرف العرفاء عليهم، فجعل على كل عدد عريفًا؛ لينضبط العدد مع كل واحد بحسب حفظه وضبطه، وإذا كثروا على عريف واحد لم يضبط؛ ليعرف من يدخل، ومن يخرج، ومن يموت، ومن يولد، ويتجدد، ومن يسلم، أو يرتد أو يلحق بدار الحرب، أو يموت، أو يشيخ، ويعرف الموسر من المعسر؛ لأن العريف إذا ضبط الأعداد ضبط الأحوال من البلوغ بعد الصغر، والهرم، والعمى بعد الصحة، واليسار بعد الفقر، أو الفقر بعد اليسار، أو يعتق بعد الرق، فإن هذه أحكام تختلف لأجلها الأحكام عند الإمام، ولا يمكن ضبط ذلك بنفسه، فلذلك عرف العرفاء، كما يولي القضاة في الأحكام، والأمراء في الحروب والبلاد.

فصل

وإذا مات الإمام أو عزل، فقام غيره مقامه، فإنه ينظر في أمر أهل الذمة، ويتأمل حال الجزية، فما كان صحيحًا من أمرهم نفذه وأمضاه، وما كان فاسدًا غيره إلى الصحة وهذبه وسواه.

فصل

فإن كان ظاهرًا شائعًا استغنى عن الشهادة، وإن لم يكن ظاهرًا لم يقبل منه إلا قول شاهدين عدلين، ثم يعمل عليه، فإن تعذر ذلك رجع في قدرها إليهم؛

لأنه موضع الحاجة؛ ثم ننظر، فإن ذكروا أن قدرها دون القدر الموصوف وهو الدينار، أو الاثني عشر درهمًا في حق الفقير المعتمل، ومن أربعة وعشرين درهمًا في حق المتوسط، ومن ثمانية وأربعين في حق الغني لم يقبل ذلك منهم، وحكمنا بكذبهم؛ لأن الجزية لا تعقد على أقل من هذا، فلذلك لم يقبل قولهم.

فصل

فإن ذكروا قدر الواجب قبل منهم لموافقة الحق؛ كما تصدق المعتدة في انقضاء العدة إذا وافقت العادة والحق.

فصل

فإن حصل عنده في بعضهم نوع تهمة حلفهم، وتكون اليمين على الاستحباب؛ لأن قوله لا يخالف الظاهر.

فصل

فإن عثر منهم على كذب وتحريف وعرف أن الجزية أكثر من ذلك بعد أيمانهم استدرك عليهم واستوفاها كاستيفاء سائر الحقوق، وزاد بالإذلال والصغار في استيفاء ما حصلت به جنايتهم، كما يذلهم في الأصل حتى لا يفوت الوصف، وهو الإذلال في البعض، كما لا يفوته في الأصل.

فإن امتنعوا من دفع هذه الفائتة المشتركة عليهم كان ذلك ناقضًا للعهد، كالمنع من أصل الجزية.

فصل

فإن طلبوا عقدًا من بعد باثني عشر، كان عليه جميعهم، ويعقد عليهم بذلك.

فصل

فإن قالوا: كنا نعطي اثني عشر جزية، واثني عشر هدية، حلفهم على ذلك؛ لأن قوله مخالف الظاهر، وتكون اليمين فيه واجبة.

فصل

وهل تقبل شهادة بعضهم على بعض؟ فيه روايتان في أهل الشهادة؛ **إحداهما**: تقبل؛ لأنهم عدول في أديانهم، فجاز قبول شهادة بعضهم على بعض، كالمسلمين، يوضح هذا أنهم لا يتهمون على أهل أديانهم.

والثانية: لا تقبل؛ لأن من لا تقبل شهادته على غير أهل دينه لا تقبل شهادته على أهل دينه، كفساق المسلمين، يوضح هذا أن فساق المسلمين فيهم فضيلة الإسلام وما قبلت.

فصل

ولا يجوز لأحد من أهل الحرب أن يدخل دار الإسلام بغير إذن الإمام؛ لأنه لا يؤمن أن يدخل جاسوسًا يطلع على أحوال المسلمين، فلا يؤمن أن يجتمعوا في مكان فتكون منهم نكاية في دار الإسلام.

وقال أبو بكر من أصحابنا: لما كان [لنا](١) أن يدخل إليهم في تجارة بغير شرط، جاز أن يدخلوا لتجارة بغير شرط.

وقد أومأ أحمد إلى هذا في رواية صالح، فقال: وكل من دخل بتجارة من أهل الحرب إلى دار الإسلام بويع ولم يسأل عن شيء، فظاهر هذا أن دخولهم بغير إذن مجيز للشراء منهم، ولدخولهم حكم الإذن.

وقوله: «ولا يسئلون عن شيء» يدل على أنه لا يكشف من أين هذا المال؛ لأن الأصل الإباحة، وأخذ أموالهم على أي وجه كان مباحًا؛ لأن أكثره غصب بعضهم من بعض، أو بيعهم بالربا، أو بيعهم بالخمور.

فصل

فإن دخلوا بغير إذن، ولا لرسالة، ولا لعقد أمان، ولا لتجارة، فحكم

---

(١) ما بين المعقوفين زيادة من المحقق يقتضيها سياق الكلام.

الداخل منهم على هذه الصفة وحصوله في دار الإسلام حكم الأسير، يخير الإمام فيه بين أربعة أشياء: القتل أو المن، أو الفداء، أو الاسترقاق؛ لأنه كافر حصل في قبضة الإمام بغير إذن، ولا أمان، فهو كالأسير، فإن قال: دخلت في رسالة، أو دخلت بعقد أمان عقده لي بعض المسلمين ولا أعرفه، أو قال: دخلت ليعقد لي الإمام أمانًا، أو قال: دخلت في تجارة معي متاع. فكل ذلك يقبل قوله فيه؛ لأنه يحتمل ما قال، والمتاع أمارة، وعدم السلاح أمارة على صحة القول.

فصل

قال أحمد في جماعة من الروم وجدوا في بلاد الإسلام ولم يكن معهم سلاح وادعوا طلب الأمان: ثبت لهم حكم الأمان.

فصل

ولا يجوز منعهم من دخول بلاد الإسلام مع عدم خوف المكيدة، لوجوه:

أحدها: منفعة الميرة.

والثاني: المنفعة بالعشر.

والثالث: أن لا يظنوا بأنا نخافهم خوفًا يمنعنا من دخولهم إلينا.

وإن اتجر أهل الذمة إلى غير بلدهم لم يتركهم الإمام أن يدخلوا إلا بمال يدخله، وهو نصف العشر؛ لأن الواجب على الحربي وعلى الذمي نصف العشر؛ لأنه مال موصوف لإعزاز الإسلام، وإذلال الكفر، فلا يسقط مع وجود سببه، كالجزية إذا سكنوا حولًا في دار الإسلام.

فصل

إلا أن دخوله لا يحتاج إلى إذن إلا الحجاز فإنه يحتاج إلى إذن على ما قدمنا.

فصل

فإن دخل الذمي بغير إذن عزره، ولم يقتل، بخلاف الحربي فإنه يقتل؛ لأنه مباح الدم في الأصل، فإذا دخل الحجاز أو الحرم بغير أمان، ولا استئذان كان على الإباحة، وتأكد إراقة دمه لأجل إقدامه على ما ليس له، وافتياته على الإسلام بدخول الموضع المحترم المنهي عنه.

فصل

فإن دخل لرسالة للمسلمين، أو نفع مثل سعي في مصلحة لهم دخل بغير شيء، وإن دخل في تجارة كان عليه العشر من طريق الأولى، والمال الذي يؤخذ عشره من الحربي ونصف عشره من الذمي ما كان مالًا في حقه سواء كان ناضًا كالذهب والفضة، أو غير ناض، نص عليه أحمد فقال: إذا كان معه عشرة دنانير يؤخذ منه دينار، أو غير ناض، وإن كان معه أقل من عشرة لم يؤخذ منه شيء. وهذا من أحمد يدل على التقدير؛ لأنه مال معشور، فتقدر، كالزكاة في الزروع. وأوجب ابن حامد في القليل والكثير، وهو أصح عندي؛ لأنه مال مأخوذ على وجه الضريبة، فلا يتقدر بخلاف الزكاة.

فصل

وإن كان الذي معه ليس بمال في حقنا، كالخمر، والخنزير، فلا يجب عليه شيء، نص عليه أحمد، وعندي أنه يجب لقضية عمر: ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها(١).

ويجب هذا العشر، سواء شرطه الإمام أو لم يشرطه؛ لأنه وضع عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فلا يحتاج إلى شرط أمان ثانٍ، فهو كتقدير الجزية لا يحتاج إلى شرط

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب أهل الكتاب (٩٨٨٦) (٦/ ٢٣).

التقدير، وهل يجب في السنة على أهل الذمة ذلك أو يجب عشر المال في كل دخلة؟ قال أصحابنا: يؤخذ من الذمي نصف العشر عن جميع السنة، وإن تكررت الدخلات، ولا يجب لكل دخلة؛ لأنه حق مال مأخوذ من أهل الذمة، فلا يتكرر كالجزية.

فصل

وسواء أخذ أهل الحرب منا عند دخولنا إليهم مثل ذلك أو لم يأخذوا، فإنا نأخذ منهم؛ لأنه لا يلزم الاقتداء بهم، كما أنهم إذا غدروا في الأمان لا نغدر، فإن أسقطوا العشور لم نسقط، ولذلك لا نسقط الجزية لأجل أنهم لا يأخذون من المقيمين في بلادهم من المسلمين جزية.

وقال ابن حامد: وأما أهل الحرب فإنه يتكرر الأخذ منهم عند كل دخلة بخلاف أهل الذمة لأجل أن أهل الذمة لهم الإقامة في دار الإسلام.

وظاهر كلام أحمد: أن الحربي كالذمي في أنه لا يستحق إلا دفعة واحدة في السنة؛ لأن التكرار لو ثبت لثبت في حق الذمي لتكرر سببه.

فصل

ويستحب للإمام أن يجدد في كل وقت وثائق أهل الذمة وأهل الحرب وما كان منهم في أمان وجزية وقدر المأخوذ من تجاراتهم، وفي أي وقت استوفى ذلك منهم؛ ليكون ذلك ظاهرًا مشهورًا؛ ليرجع إليه عند الحاجة.

فصل

وإذا اجتاز بالعشار ومعه مال وعروض وحيوان، فادعى أن عليه دينًا لم يصدق إلا ببينة، فظاهر هذا أنه إن أقام البينة لم يعشر ماله، اعتبارًا بمال المسلمين، وأن الدين يسقط الزكاة، كذلك هٰهنا.

فصل

فإن كان معه ذرية فادعى أنها ذات رحم لا مملوكة، ففيه روايتان؛ **إحداهما**: لا يقبل منه إلا ببينة، لما تقدم.

والثانية: يقبل منه، ونظير هذه المسألة رجل مات في أرض لا حاكم فيها، فاجتمع أهل الموضع على تفرقة ماله وبيعه فإنه يجوز، فإن اجتمعوا على بيع الجواري لم يجز؛ لأنها فروج فيحتاط في بابها.

فصل

ونصارى بني تغلب كانوا عبدة أوثان، فانتقل منهم ثلاثة قبائل إلى دين أهل الكتاب، وهم: تنوخ وبهرا وبنو تغلب، فدعاهم عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى بذل الجزية فأبوا وأنفوا، وقالوا: نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض باسم الصدقة، فأضعف عليهم الصدقة، فأخذ منهم من كل خمس من الإبل شاتين، ومن كل أربعين من الغنم شاتين، ومن كل ثلاثين من البقر تبيعين، ومن كل عشرين دينارًا دينارًا. وعلى هذا من المئتين عشرة دراهم[(١)].

ويتعلق على ذلك أحكام الزكاة من ذلك أن يدخل فيه الكبير والصغير، والعاقل والمجنون، والمرأة والشيخ الفاني، نص عليه أحمد، فقال: يضاعف الصدقة على بني تغلب الصغير والكبير، إنما هي زكاة.

فصل

وتكون مصروفة مصرف الفيء، وكذلك صرح به أحمد فقال: تصرف عندي مصرف الفيء؛ لأنه مال مأخوذ من مشرك.

فصل

وقد اختلفت الرواية في نكاح المسلم نسائهم وأكل ذبائحهم فيه روايتان؛

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٨٧٩٧)، (٩/ ٣٦٣).

إحداهما: جواز ذلك؛ لأنهم دخلوا في دين أهل الكتاب، ولهذا ثبت لهم حكم أهل الكتاب في الإقرار بخلاف عباد الأوثان.

والثانية: لا يجوز ولا يباح؛ لأنهم دخلوا بعد التبديل إلى دين لا حرمة له في نفسه، وجواز الإقرار لا يوجب الإباحة، كالمجوس يسن فيهم سنة أهل الكتاب إلا إباحة الأبضاع والذبائح.

فصل

ولو أن قومًا من أهل الحرب كتابيين دعوا الإمام بأن يصالحهم على بلد يكون لهم ويضرب عليهم الخراج، زرعت أرضهم، أو لم تزرع.

وكذلك لو عقد الذمي على أن يؤخذ العشر من ثمارهم وزروعهم جاز، سواء غلب على ظنه أن ذلك عقد بمقدار جزيته أو لم يغلب، على ظاهر فعل عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مع بني تغلب.

فصل

وإذا كان الإمام قويًا يستظهر على أهل الحرب بالعدة والجيوش وأراد الهدنة وترك القتال والكف عنه ليكونوا آمنين منا ونكون آمنين منهم؛ جاز إذا رأى فيه مصلحة لنا، وذلك مردود إلى صرف الاجتهاد في طلب الأصلح دون الشهوة ومجرد الاختيار والمشيئة؛ لأنه ليس بنظر يختصه بل هو ينظر للكافة.

ووجه المصلحة في ذلك أن يكون في إسلامهم طامعًا، فإن لم يكن طامعًا في صلاح أصلًا، أو خاف اجتماعهم، أو تأكد طمعهم بذلك لم يجز له الشروع في الهدنة، بل يبادر إلى قتالهم.

وظاهر كلام أحمد جواز عقد الهدنة عشر سنين فما دون، سواء أكان قويًا مستظهرًا أو ضعيفًا، وسواء أكان المشركون أقوياء أو ضعفاء، فإن زاد على العشرة بطل ما زاد عليها، وفي العشرة روايتان بناء على تفريق الصفقة.

وقد حكى أبو بكر من أصحابنا في كتاب «الخلاف» قول الشافعي، وأنه لا تجوز الهدنة زيادة على عشر سنين، وقال: اتفقا على ذلك أحمد والشافعي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ.

فصل

فإن كانت الهدنة مطلقة بغير ذكر المدة كانت باطلة؛ لأن إطلاقها يقتضي التأبيد، والتأبيد لا يجوز، فلذلك بطلت، وإنما لم يجز التأبيد؛ لأنه يفضي إلى إسقاط هيبة الإسلام، وتعطيل فرض من فروض الكفايات وهو الجهاد، فإن لم يذكر المدة لكن عقدها على أن نقضها إليه متى شاء صحت على هذا الشرط؛ لأن النبي ﷺ صالح أهل خيبر لما جاءته اليهود، فسألته أن يقرهم، فأعطاهم نصف الثمرة يعملون فيها، وقال: «**نقركم فيها ما شئنا**»(١).

وقال أبو بكر من أصحابنا: إذا شرط هذا كان العقد باطلًا؛ لأنا لو استعملنا الشرط استعملوه أيضًا، فقالوا: ما شئنا، فيفضي إلى الهدنة أبدًا.

فصل

ويجوز للإمام أن يعقد للمستأمن والرسول الهدنة عشر سنين فما دون، كما يعقدها لأهل بلدهم؛ لأن أهل البلد أكثر وضررهم أكثر، وقد جاز، فالواحد أولى أن يجوز له العقد معه على ذلك المقدار.

فصل

فإن كانت حاجته لا تنتجز في هذه المدة لم يجز أن يأذن له، وإن كانت تنتجز في هذه المدة فما دون جاز مقامه بغير جزية إذا كان مدة الإقامة سنة.

قال أبو بكر من أصحابنا: [لا](٢) يجوز مقامه سنة بغير جزية، وظاهر كلام

---

(١) رواه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب فرض الخمس (٣١٥٢)، والإمام مسلم في صحيحه، في كتاب المساقاة (١٥٥١).

(٢) ما بين المعقوفين لم تذكر في المخطوط، ومثبتة في «المستوعب» (٢/ ٤٦٢).

أحمد جواز الإقامة مهما أمنه الإمام؛ لأنه حكى فيه قول الأوزاعي: لا يقيم بدار الإسلام إلا أن يسلم أو يؤدي.

قال أحمد: إذا أمنه فهو على ما أمنه.

فوجه قول أبي بكر من أصحابنا: أن أكثر من سنة يؤدي إلى الابتذال لدار الإسلام مدة تزيد على قدر الحاجة في العادة، فإن التجارة والرسالة لا تحتاج إلى أكثر من ذلك.

ووجه قول أحمد: أنه أمان لمقام كافر في دار الإسلام، فلم يتقدر بالسنة، كالعهد، وهذا يرجع إلى أصل هو الهدنة.

فصل

فإن أراد الإمام أن يعقد الهدنة على مال يعطيه أهل الحرب ليكفوا عن قتاله، لم يجز إلا مع الضرورة إلى ذلك، والضرورة هٰهنا هو الخوف؛ لقلة العَدد والعُدد، وإنما جاز؛ لما فيه من دفع الشر عن المسلمين، والأموال المعدة للمصالح، وهذا من أكبر المصالح.

فصل

وإذا كان بأيدي المشركين أسير جاز بذل المال في مقابلة أخذهم إفدائهم واستنقاذهم من أيدي المشركين؛ لأن ذلك من مصالح الأسرى ومصالح المسلمين، نص عليه أحمد.

فصل

وإذا حاصر المشركين في حصن واسترقوا على الفتح، جاز للأمير أن يبذل لهم مالًا يرد به شرهم.

فصل

ويجوز له بذل المال على ترك القتال على ما قدمنا.

فصل

فأما إن شرط الإمام لأهل الذمة شروطًا تخالف شروط الذمة، كالامتناع بالضيافة عن الجزية، ودخول الحجاز، وعلى أن يفتنوا المسلمين عن الدين، وعلى إبقاء المسلمين الخمر، وعلى إظهار المناكير في دار الإسلام، كل هذه الشروط فاسدة، ولا يلزم ذلك ولا يقرون عليه.

فصل

فإن شرط الإمام في عقد الهدنة أن من جاءه مسلمًا رده، فجاءه رجل رده؛ لأن النبي ﷺ رد أبا جندل يوم عام القضية.

ومعنى رده: أنه يجوز أن يمكنه من الرجوع، لا أنه يجبره على الرجوع ظاهرًا، أو يقول له في الباطن: لا ترجع، يقول للزوجة التي سمعت طلاقها بأذنها، وللعلة الجامعة بينهما أنه رد إلى باطل.

فصل

فإن جاء صبي فوصف الإسلام لم نرده؛ لأن رده يؤدي إلى فتنة في دينه.

فصل

فإن جاء مجنون لم نرده، خوفًا أن يفتنوه أيضًا في حال إفاقته، فإن وصف الإسلام أقر عليه، وإن وصف الكفر، فإن كان على كفر يقر عليه أقر ببذل الجزية، وإن لم يكن كفرًا يقر عليه فالإسلام أو الرد إلى مأمنها.

فصل

فإن جاءنا عبد حكمنا بحريته، فإن جاء سيده في طلبه لم يرد عليه؛ لأنه بطل استرقاقه بحريته؛ لأجل أنه لما قهر نفسه من سيده وجاءنا إلى دار الإسلام عتق، كالمكاتب إذا أدى كتابته.

فصل

فإن طلب سيده القيمة لم يلزم دفعها إليه؛ لأنه لما وجبت حريته بنفسه دخول دار الإسلام مسلمًا، بطل حق السيد في القيمة.

فصل

فإن شرط الإمام رد النساء، لم يصح الشرط، ولم نردهن؛ لأن في ذلك بذلًا للبضع، وتسليطًا للكافر على فرج المسلمة، وقد منع الله من ذلك حيث قال: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

فصل

ولا يجب على الإمام رد مهرها، كما لا يجب رد قيمة الأمة والعبد؛ لأن البضع قد زال ملكه عنه بالهجرة إلى دار الإسلام، فهو كرق العبد لما زال لم يستحق سيده قيمته.

فصل

وإذا انتقل الذمي من دين له كتاب، إلى دين له كتاب، مثل انتقاله من يهودية إلى نصرانية، أو نصرانية إلى يهودية، فالمنصوص عن أحمد أنه لا يقر على ذلك؛ لأنه انتقل إلى دين باطل كان مقرًا ببطلانه، فهو كما لو انتقل إلى مجوسية، فإذا ثبت أنه لا يقر عيه فما الذي يقبل منه؟ فالمنصوص عنه أنه يقبل منه الإسلام، أو الدين الذي كان عليه؛ لأن الإسلام دين حق.

ويتوجه أن لا يقبل منه إلا الإسلام؛ لأن الدين الذي عليه باطل، فلا نرده من باطل كان يعتقده باطلًا إلى ما حكم ببطلانه لما انتقل عنه، فبالمعنى الذي منعناه من الإقامة على الدين الذي صار إليه نمنعه من الرجوع إلى الدين الذي كان عليه.

فصل

فإن قلنا: يقر على دينه الأول فلا كلام؛ لأنه يعود كما كان، فإن امتنع حبس وضرب ولم يقتل؛ لأنه ليس تبلغ رتبة الدين الذي يرد إليه أن يقتل لتركه؛ لكون ذلك رتبة الإسلام.

فصل

وإن قلنا: ما يقر إلا على الرجوع إلى دار الإسلام فإنه يؤمر بالرجوع، فإن امتنع فالقتل؛ لأن الإسلام مما يجب بالإعراض عنه القتل؛ لعلو رتبته وكونه مما لا يساويه غيره.

فصل

فإن انتقل من دين لا كتاب له إلى دين له كتاب، وهو إن انتقل من مجوسية إلى يهودية أو نصرانية، فالمنصوص عن أحمد: أنه يقر. قال أبو بكر من أصحابنا: فيه وجهان؛ **أحدهما**: يقر على ما انتقل إليه؛ لأنه انتقل إلى دين هو أكمل من الدين الذي كان عليه، فهو كما لو انتقل من اليهودية إلى الإسلام، ومعنى الكمال فيه الأحكام من إباحة المناكحات والذبيحة.

والثاني: لا يقر؛ لأنه أقر ببطلان هذا الدين قبل أن ينتقل إليه، وأقر ببطلان الدين الذي كان عليه بعد أن انتقل عنه.

فصل

فإن قلنا: يقر عليه، فإنه تجري عليه أحكام اليهودية والنصرانية، فتحل مناكحته وذبيحته، وتكون ديته دية أهل الكتاب.

وإن قلنا: لا يقر عليه فهل يقتل؟ المنصوص عن أحمد: أنه لا يقتل، وقال أبو بكر من أصحابنا: وفيه وجه آخر أنه يقتل، واختار ذلك.

وجه القتل: أنه انتقل إلى دين لا يقر عليه، أشبه الردة.

ووجه أنه لا يقتل: لأنه لما قبل منه غير الإسلام لم يقتل لأجل دين ليس بإسلام.

فإن انتقل من دين له كتاب إلى دين لا كتاب له إلا أنه يقر عليه وهو إن انتقل من دين يهودية أو نصرانية إلى مجوسية، فالمنصوص عن أحمد أنه لا يقر عليه؛ لأنه انتقل إلى دين لا يباح نكاح نسائهم، وأكل ذبيحتهم، فلم يقر عليه، كما لو انتقل إلى دين أهل توثن، فإذا ثبت ذلك فإنه لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف.

ظاهر كلام أحمد: إن لم يسلم فإنه يقتل، كمن نقض العهد عندنا فإنه يقتل ولا يرد إلى مأمنه.

فصل

فإن انتقل إلى دين لا يقر عليه أهله، ولا له كتاب، ولا شبهة كتاب، مثل إن انتقل من نصرانية أو مجوسية إلى وثنية، لم يقبل منه إلا الإسلام؛ لأنه انتقل من دين لا يقر أهله عليه إلى دين لا يقر أهله عليه، أشبه المرتد عن الإسلام.

فصل

وإذا نقض أهل الهدنة عهدهم بترك شيء مما صولحوا عليه زالت الهدنة، وزال الكف عنهم؛ لأن المعنى الذي كان يوجب الكف هو العهد، فإذا نقضوه عادوا إلى حكم الإباحة في الأصل، فإن نقض بعضهم الهدنة نظرت: فإن أنكر الباقون عليه ذلك بقول أو فعل ظاهر، أو أنفذوا إلى الإمام يخبرونه بذلك، وأنه لا صنع لهم فيه، ولا رضى منهم بذلك، كان الناقض من خالف الهدنة دون المنكرين.

وإن سكت الباقون عن نكير وإخبار، كان الكل ناقضين؛ لأن سكوت الباقين عن النكير رضى منهم بذلك، وكان للإمام أن يغير عليهم ويسبيهم؛ لأنهم عادوا حربًا.

فصل

وإن عرف الناقضين قصدهم بالعقوبة، وإن لم يعرف توقف عن السبي والغارة والبيات خوفًا أن يصيب بالعقوبة غير المستحقين للعقوبة، والقتل مما يسقط بالشبهة.

فصل

فمن أخبر عن نفسه بالنقض عينه بالعقوبة، ولا يعرف ذلك إلا من جهتهم.

فصل

فإن عقد الهدنة مع المشركين وخاف الخيانة منهم، كان له نقض العهد؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ ﴿٥٨﴾ ﴾ [الأنفال: ٥٨].

فصل

ولا يجوز نقضها بواقع وهاجس يهجس في النفس، لكن بدلائل ظاهرة تدل على ذلك منهم، مثل أن يرى الرسل تتردد إليه، أو تظهر أمارات التشرد عليه والتجاسر فيما أخذوه على نفوسهم، فحينئذ يستحقون منه النقض؛ لأن مثل هذا مما يوجب الخوف.

فصل

وإذا نقض الهدنة وكانوا قد فعلوا أفعالًا، فإن كانت توجب حقًا لآدمي، كالجنايات الموجبة للأروش، وحد القذف الموجب للحد استوفى ذلك منهم؛ لأن هذه الحقوق لها مطالب.

فصل

وإذا عقد الإمام عقد الذمة لقوم من المشركين ببذل الجزية، فعليه أن يدفع عنهم كل من قصدهم ممن يجري حكم الإسلام عليه من المسلمين وأهل الذمة، ومن لا يجري حكمه عليهم من أهل الحرب.

فصل

ولو عقد الهدنة لأهل الحرب كان عليه أن يذب عنهم ويدفع، لكن من تجري أحكامنا عليهم من المسلمين وأهل الذمة دون من لا تجري أحكامنا عليهم، فلا يذب عنهم أهل الحرب إذا قصدوهم؛ لأن عقد الذمة مؤبد وحرمته مؤبدة، وهذا آكد، ولهذا لا يجوز نقض الذمة خوف الخيانة، ويجوز نقض الهدنة لخوف خيانة أهلها.

فإن سباهم أهل الحرب -أعني أهل الذمة- فعلى الإمام استنقاذهم واسترجاع أموالهم وردها إليهم إلا الخمر والخنزير، فليس عليه استرجاع ذلك؛ لأنهما ليسا أموالًا عندنا.

فصل

فإن استعدت ذمية على زوجها إلى حاكم المسلمين، لم يلزمه أن يعدي لها على خصمها، نص عليه، وأنه مخير في ذلك، وأظنه بناء على هذه الآية ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾، فخيره بين الحكم والإعراض.

فإن أعدى لها حكم بينهما بحكم الله سبحانه؛ لأن الله سبحانه قال: ﴿وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ﴾ [المائدة: ٤٢]، ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩].

وما أراد به إلا ما أنزل الله سبحانه عليه، فإن الاستعداء في طلاق عرفهم أن الطلقة قبل الدخول تبين.

والثلاث تحرم حتى تنكح زوجًا غيره، وإن كان في إيلاء عرفهم المدة، وبما يخرج به من حكم الإيلاء، ويصف لهم الكفارة.

فصل

فإن ترافعا في ظهار عرفهم ما في العود، وما العود، وما الكفارة وكيف حكمها، وشرح لهم ذلك.

فإن كان في حكم صداق عرفهم صحيحه وفاسده، وحكم المسمى، والمطلق، والسكوت عنه، والتفويض فيه.

وإن ترافعا قبل القبض، لم يحكم بقبضه، وإن ترافعا بعد القبض، لم يتعرض لهما بما رضيا به وقبضه.

وإن كان خمرًا أو خنزيرًا ولم يقبض لم يسغ لهم قبضه، بل يحكم بمهر المثل مما يكون مالًا في الشرع.

وإذا أراق المسلم على الذمي خمرًا أو قتل له خنزيرًا، فلا ضمان عليه، وكذلك إذا أفسد عليه تأليف صنم، أو صليب.

وكذلك إذا كسر عليه أو فرق آلة اللهو؛ لأن ذلك ليس بمال شرعًا، وإنما يقر عليه، والإقرار لا يوجب الضمان، كإقرارنا لهم على ذبح المجوس وذبيحتهم ميتة ودم، وإقرارنا لهم على تمول المرتد ولو قتلناه ما ضمنا.

ولأنها لو ضمنت بالقيمة إذ لها مثل، وللمسلم قدرة على التوكيل بتوكيل ذمي في شرائها.

فصل

وإذا أراد المسلم شركة الذمي، إذا كان المسلم هو العامل في المال، فإن كان الكافر هو العامل كره؛ لأنه ربما تصرف فيما هو حرام في شرعنا، ولا يكون حرامًا عندهم؛ لأنه قد يشتري الحلال فلا يتعين الحرام، وذلك متردد يورث شبهة لا تحريمًا.

فإن تصرف العامل الكافر فيما هو حرام، كالخمر، والخنزير بطل التصرف، سواء كان تعين المال أو في الذمة؛ لأنه خالف مقتضى العقد، ثم ننظر فإن علم أنه تصرف في مباح حل له الأخذ من ذلك المال.

وإن علم أنه تصرف في محظور كالخمر والخنزير والربا حرم الكل، كما لو اختلطت أخته وأجنبية في بيت، أو قرية، والميتة إذا اختلطت بالمذبوحة، فإن خفي عليه(١).

❁❁❁

(١) إلى هنا انتهت نسخة المكتبة الظاهرية، وقد انتهيت من نسخها بعد صلاة الجمعة قبيل أذان العصر ٢٧/ ١٢/ ١٤٢٦هـ.

فهرس الموضوعات